





INSTITUTIONUM

SEU

ELEMENTORUM JURIS ROMANI PRIVATI

LIBRI QUATUOR

IN USUM PRÆLECTIONUM ACADEMICARUM VULGATI

CUM INTRODUCTIONE IN UNIVERSAM JURISPRUDENTIAM AC STUDIUM JURIS ROMANI ET NOTIS LITTERARIIS.

AUCTORE

LEOPOLDO AUGUSTO WARNKOENIG,

Jur. Utr. Doctore et in Universitate regiâ Belgicâ Leodiensi jurium professore.



LEODII,

SUMTIBUS P. J. COLLARDIN, TIPOGRAPHI ACADEMICI

ET

LIPSIÆ APUD J. F. GLEDITSCH.

MDCCCXIX.



VIRIS CELEBERRIMIS

GUSTAVO HUGONI

EQUITI ORDINIS GUELPHICI

Jur. utr. Doctori, regi Brittaniarum Hannoveræque ab aulæ consil. Jurium in Academiá Georgiá Augustá professori, collegio legum imperio Russico ferendarum à consiliis per epistolas suadendis, instituti regii Belgici et Academiæ Italicæ socius, Academiæ legislationis Parisiensis et agriculturæ scientiarumque Argentoratensui adscriptus.

ET

ARNOLDO HEISIO.

Jur. utr. Doctori; in Academiis Ruperto-Caroliná et Georgiá Augustá quondam juris Professori, nunc in supremo regni Hannoveræ justitiæ ordinandæ consistorio à consiliis,

PRÆCEPTORIBUS SUIS

PERPETUO STUDIO AC VENERATIONE
COLENDIS

HOC QUALEQUALE OPUS

DEDICAT

AUCTOR.

PRÆFATIO.

Si quis unquâm auctor de sorte libri, publicam lucem adspecturi sollicitus fuit, hunc ego me esse profiteor, præsentes juris Romani institutiones vulgaturus. Nàm cum viribus meis meritò diffidere consueverim, ob eamque rem impensius saluberrimum illud Horatii : nonum prematur in annum! servare; invitus hocce opus quasi transeundo intrà brevissimum temporis spatium conscripsi, jamque non tàm audeo, quàm necessitate publicare cogor, ut, utilitatis eorum quam meæ gloriæ cupidior, juris studiosis citissimè librum tradam, quo licet non optimo facultatis nostræ alumni diutius carere sine gravissimo incommodo nequeunt. Quantum tamen temporis angustiæ paterentur, id utiquè omnibus viribus præstare conatus sum.

Anno videlicet superiore, cum provinciam meam jus Romanum docendi in Universitate Leodiensi suscepissem, lineamentis

systematis institutionum ad nostrorum in Germaniâ juris doctorum morem adumbratis (*), indicavi, quâ ratione Tironibus prima juris Romani elementa traditurus essem, et hujus conspectûs ductu lectiones meas habere institui.

Sed mox animadvertens, quantâ temporis jacturâ et quibus auditorum difficultatibus ad calamum dictando docerem, intellexi prælectionibus hisce compendium prorsus adhibendum esse, neque aliter rem feliciter posse procedere. Itaque librum, quem ad systematis illius ordinem componere eo ipso tempore cœperam, aliquot annorum intervallo, ùt mecum constitueram, publicandum jàm nunc prelo subjiciendum esse existimavi.

Etenim ne aliorum compendiis, quæ multa existant, uterer, hisce de causis impeditus sum. Primò enim hi libri, ut ipsa HEINECCII illius celebratissima ELEMENTA

(*) INSTITUTIONUM JURIS ROMANI LINEAMENTA, lectionibus habendis adumbrata, etc. Leodii in officinâ academica P. J. COLLARDIN, 1817. in-8°.

JURIS ROMANI *secundùm ordinem institutionum*, vocabulis barbaris à cultiore Romanorum jurisprudentiâ abhorrentibus repleti sunt, et methodo scholasticâ ac gothicâ ferè elaborati, quæ quidem eò magis genuinæ veteri jurisprudentiæ repugnat, quod in libris jurisconsultorum romanorum ipsis perfectam componendi artem et elegantiam ac dicendi splendorem reperimus. Contrà in recentiorum libris occurrunt formulæ et conceptiones verborum à scholis ineruditæ ætatis, scilicet Glossatorum et scribentium medii ævi receptæ, et definitionum barbararum ac divisionum inutilium colluvies; undè illa opera et viris elegantioris ingenii et veterum suavitate literarum imbutis nunquàm non tædiosa fuerunt.

Deindè iidem libri, etiam qui eorum melioris notæ, ùt WESTENBERGII *principia juris Romani sec. ordin. Intitutionum* (ed. anno 1699) non eâ ratione ordinati sunt, quâ hodiè jurisprudentiam tractandam esse, inter eruditos convenit. Cum enim hæc jam in disciplinarum artiumque numerum sit

relata, et scientiæ dignitate ornata, nos scientificâ in eâ tractandâ uti methodo decet, ut suam ei dignitatem conservemus.

Jam quæ est in illis institutionum compendiis compositionis ratio? Sub titulis justinianearum institutionum materiæ quædam vel antiqui vel novissimi juris Romani (si quidem et ipse Justinianus de iis locutus est) mixtim sine accuratiore historiæ juris indagatione tractantur, ità quidem ut tironibus neque juris veteris Romanorum forma atque indoles appareat, neque novissima ejus instituta ex suis primordiis illustrentur. Ipse porrò titulorum ordo, licet ad systema non aptissimum modo sed admirabile — quod et nos utilissimè sequemur. — positus, nullo modo is est, quem nunc, rectis disciplinæ ordinandæ regulis obtemperantes, adoptare in libris scribendis debeamus. Et meritò recentiores quidam HEINECCII librum emendandum esse existimarunt, ût apud Gallos LORRY (1757) et DELVINCOURT (1813) et apud Germanos WALDECK (1788).

Re ipsâ verò meliorem viam ingressi sunt

illi auctores, qui exemplum præclari jurisconsulti DOMAT (in libro : *les lois civiles dans leur ordre naturel*) sequentes, à consueto et ùt vocatur legali ordine recedentes, è novo quasi fundamento, artis præcepta accuratoria observantes, novum systematis ædificium exstruxerunt.

Apud Germanos talia moliri primus cœpit (1789. *Novissima editio emendata* 1816) HUGO, felicissimus genuinæ romanæ jurisprudentiæ, à maculis pragmaticorum purgatæ, restaurator. Mox secuti alii vel libros institutionum componentes veluti KONOPACK (1809) et MACKELDEY (1814) vel systematis lineamenta adumbrantes inter quos excellit HAUBOLD jurisconsultus Lipsiensis, qui latinè scripsit (*). Ampliores quoque juris libri provectioribus scripti, novo ordine compositi prodiere, veluti THIBAUTII *System des Pandectenrechts*. Editio 4ta. 1814. III Tomi. GUNTHERI principia juris

(*) Titulus hujus libri, præcipuè propter observationes litterarias cuique paragrapho adjectas notandi, hic est. Institutionum juris Romani privati historico-dogmaticarum lineamenta Lipsiæ MDCCCXIV.

Romani. II Vol. (1805 et 1809) HUFELANDI *Lehrbuch des Ræm. Rechts* II Vol. 1808 et 1814 et SCHWEPPII *Lehrbuch des Ræmischen Privatrechts* (1814); lineamenta quoque prælectionibus amplioribus habendis composita facta sunt, inter quæ HEISII *System des Ræm. Rechts*. Edit. II[da]. 1816 excellit.

In his auctoribus illorum quidam, qui elementorum juris Romani libros composuere, vetus systema illud de quo locuti sumus quodque primò de personis, deindè de rebus et tùm de obligationibus et actionibus tractat, adoptaverunt, in præmissâ ùt vocant generali parte generaliora juris præcepta explicantes.

Apud Gallos quoquè nuper vir clarissimus BLONDEAU in juris scholâ Parisiensi juris prof. extraord. cum penitùs sentiret vulgaris doctrinæ vitia, novi systematis lineamenta edidit (*).

(*) TABLEAUX SYNOPTIQUES DE DROIT ROMAIN, offrant les divisions, les définitions et principales règles du droit Romain suivant la législation de Justinien, à Paris, 1813 4[to]. chez Fournier.

Ad horum igitur virorum exemplum sed maximè HUGONEM, præceptorem mihi venerandum, secutus latino sermone librum hunc elementorum juris Romani scribere ausus sum. Quippe et mihi hoc persuasum est, in tractando jure romano CUJACIANÆ SCHOLÆ rationem nobis sequendam et arctissimè conjungendum esse hujus juris studium cum historicis ac philologicis disciplinis, nec minus nobis populi Romani jus et jurisprudentiam ac si ipsi Romani essemus, esse addicenda. Quarè Justinianea legislatio tanquàm finis juris Romani considerandа, et ex anteriorum temporum, et totius juris ac reipublicæ Romanæ historiâ illustranda esse videtur, quemadmodum CUJACIUS aliique GALLIÆ et BELGII in sæculo decimo sexto auctores, et semper BELGII septentrionalis juris doctores usque ad nostra tempora jus Romanum docere consueverunt. Quæcunque sunt juris Romani præcepta et instituta, ea cuncta ex suis originibus demonstranda, ex ingenio et moribus populi Romani elucidanda, veterum jurisconsultorum immortalium scien-

tia investiganda ut ipsam juris artem, admirabilem illam, quâ classica Romanorum gens, ceteros omnium temporum populos superat, addiscamus; quod si fecerimus, certe omnes leges, quæ nostris temporibus jam stabiles ésse desierunt, interpretari facile poterimus. Quemadmodum tota Græca et Romana antiquitas eruditis et cordatis viris in æternis suis monumentis veneranda est visa, tanquàm omnis excelsioris cognitionis et fons et forma, ità juris quoque Romani monumenta, quibus totum jus, nunc apud cunctos ferè populos obtinens, uti fundamento nititur, eruditis jurisconsultis admirabilia visa sunt et perpetuo studio digna.

In libro autem hoc meo et illud officii mei esse credidi, ut veteres ipsos sequerer et imitarer Quarè, ùt pro viribus potui eorum rationes adoptare studui, ante oculis positis ULPIANI REGULARUM LIBRI fragmentis et aliorum in digestis exceptorum librorum reliquiis. Quippe ità mecum cogitabam, quod si illorum auctorum sermo, methodus, emendatior tamen pro diversâ nostrâ dis-

ciplinarum conditione, concinna regularum juris descriptio, definitionum elegentia, studiosè redderentur, ità demùm opus utilissimum juxtà atque eruditis lectoribus jucundum posse existere. Nec verò dubito, quin, si quod ipse præstare volui, id præstare multis contingat, illi ipsi, qui vivâ linguâ jam hodie omnes disciplinas tractandas esse existimant, non inutilem eorum industriam esse sint judicaturi. Quibus si minus satisfecero, consilium certè meum voluntatemque meliorem viam ingressi non reprehendant. Nàm me quidem, exiguâ latinè scribendi facultate et minori etiàm exercitatione, nil nisi imperfectum esse daturum, non tâm mei amator sum, ut possim ignorare.

Sed tùm illud me solatur, quod, ùt ajunt, in magnis et difficilibus rebus et voluisse et cœpisse laudandum est, tùm verò apud æquos lectores veniam aliquam me inventurum spero, in temporis angustiis, quibus, ût suprà dixi, circumscriptus librum meum multò, quàm volui, citius publicare cogor. Denique ipsâ doctorum

reprehensione hoc utiquè non parvum commodum consequar, ut illorum doctrinâ et judicio ipse doctior evadam....

Hæ autem juris Romani institutiones *didacticæ* potissimum sunt seu *dogmaticæ;* id est continent juris Romani Justinianei novissimi, ùt eo populi recentiores usi sunt, præcepta, interjectis hinc indè antiqui juris positionibus ad illustrandum jus novum additis. Quæ quidem quasi flores sparsi non sufficiunt ad cognoscendum jus vetus Romanum. Sed cum in separatis scholis, secundùm Universitatum nostrarum statuta, historia juris Romani sit tradenda, ad has lectiones me referens, ea tantùm inserui, quibus omninò in hoc libro opus erat. Constant hæc elementa quatuor libris, quorum in primo generaliter de personis, rebus et actionibus seu factis hominum tractavi, juris Romani præcepta hìc pertinentia proponens; et quæ in eo sunt dicta tironibus quasi fundamenta scienda sunt, ut ad altiora et accuratiora iis adscendere facile sit. In tribus sequentibus libris de personis de rebus et obligatio—

nibus et actionibus accuratius diserui, ità quidem, ut universi juris Romani elementa ex omnibus juris corporis partibus deducta disciplinæ ordine sub congruentibus titulis exponerem. Præmissa est ad totum opus introductio in universam jurisprudentiam ac Romani juris studium, quæ philosophica quædam de jure principia, encyclopædicam juris scientiæ descriptionem, adumbrationem historiæ juris Romani, ejusque fatorum usquè ad nostra tempora continet.

In fine operis notas quasdam ac animadversiones adjeci tùm ad illustrandas novas quasdam opiniones, vel ad auctores recentiores indicandos, quos secutus sum; tùm deniquè ut ex patriâ juris Romani litteraturâ illorum operum notitiam adferrem quæ mihi quidem digna, ut exteri ea non ignorarent, viderentur.

Sed jàm non possum diutiùs differre ut dicam, quantum in operè hoc componendo amicali studio et industriæ collegarum meorum FUSSII et DESTRIVEAUX, non minus eruditione ac doctrinâ quam humanitate

insignium debeam; quorum ille literarum humaniorum in nostrâ universitate professor, subtili latinæ linguæ peritiâ ac singulari eloquentiâ ornatus, in orationis compositione me semper adjuvit, hic, jurium in eâdem universitate professor, Gallicarum literarum et patrii juris peritissimus meam de hisce rebus notitiam quotidiè augere nunquam desiit.

Scripsi Leodii XVI[to]. calendas Octobris MDCCCXVIII.

DR. WARNKOENIG.

SERIES MATERIARUM.

INTRODUCTIO.

CAP. I. Generalia quædam de juris naturâ principia.

CAP. II. Historiæ juris Romanorum adumbratio.

CAP. III. Corporis juris romani justinianei descriptio.

CAP. IV. De fatis corporis juris romano-justinianei deque studio juris civilis Romanorum.

b

INSTITUTIONUM JURIS ROMANI LIBER PRIMUS.

PRÆCEPTA JURIS ROMANI GENERALIA.

CAP. I. De fontibus juris.

CAP. II. De personis.

CAP. III. De rebus.

CAP. IV. De actionibus hominum seu de factis et negotiis.

INSTITUTIONUM JURIS ROMANI LIBER SECUNDUS.

DE JURE PERSONARUM.

CAP. I. De servis et libertinis.

CAP. II. De patriâ potestate.

Cap. III. De tutelâ et curâ.

INSTITUTINUM LIBER TERTUS.

DE JURE IN RE.

Pars prima.

De diversis ejus juris speciebus et singularibus earum acquisitionibus.

Cap. I. De dominio.

Cap. II. De servitutibus.

Cap. III. De testamentariis successionibus.

Cap. IV. De acquirendis et acquisitis hereditatibus.

Cap. V. De legatis et fideicommissis.

INSTITUTIONUM JURIS ROMANI LIBER QUARTUS.

De obligationibus et actionibus.

Cap. I. Præcepta de obligationibus communia.

Cap. II. De obligationibus, quæ ex contractu aliisve conventionibus nascuntur.

INTRODUCTIO.

CAPUT I.

Generalia quædam de juris natura principia.

§. I.

De jure et de justitiâ. Inst. I. 1. Dig. I. 1.

Juri operam daturum primùm scire oportet, quæ sit verbi juris significatio; quæ verò varia est et difficilem habet definitionem. §. 1 Primò est jus idem ac facultas vel faciendi vel non faciendi, seu potestas aliqua in rebus vel in personis. Jus tùm ei esse dicitur, qui ejusmodi facultate liberè in civitate uti potest, quemque hunc ad finem magistratus reipublicæ tueri, et auctoritate suâ contrà cujuscunque impetum defendere debent. Ità qui scientiam nostram profitentur, juris significationem intelligi volunt, cùm si ethicôs de jure sive de eo, quod justum et licitum est, loquamur, omnis facultas pro jure sive pro justo et bono haberi debeat, quæ à conscientiâ et ratione probatur. Ut verò aliqua juris sit facultas seu potestas, requiritur ut publicâ nitatur auctoritate, id est, ut à magistratibus in civitate pro jure habeatur et custodiatur. §. 2. Ejusmodi jura hâc ipsâ re ab omnibus agnoscantur et inviolata serventur oportet, quo fit ut cæteri, neces-

sitate quâdam et officio adstringautur, undè dicimus ubi in alterâ parte jus invenimus, in alterâ juris vinculum seu juris officium esse, quod recentiores à priscæ (1), linguæ latinæ usu recedentes *obligationem* vocant; qui exinde de jurium et obligationum mutuâ inter se relatione loqui consueverunt.

§. 3. In dijudicando autem facto, nùm cuidam jus aliquod re verâ competat, quod habere prætendit; regulas quasdam observamus, quæ publicâ auctoritate aut lege aut more probatæ definiunt : num jus sit ejus nec-ne? Quarum deindè complexum pariter jus vocamus veluti jus alicujus civitatis) ùt Romanorum, Galliæ, Belgii. (2)

§. 4. Quæ quidem juris regulæ nil sunt nisi justi et æqui definitiones, justitiæ præcepta; et qui jus in civitate constituunt, justiam sequi videntur, et qui causas decidunt, justitiam reddere dicuntur.

§. 5. Est autem justitia constans et perpetua voluntas, hominis rationi innata virtus, suum cuique tribuens, et reverâ ars definiendi justi, boni et æqui in quâlibet causâ. In republicâ igitur jus pro justitiæ jussu habendum est, ideòque de imperantium aut magistratuum justitiâ loquimur.

§. II.

De origine et progressu cujuscunque juris.

Cùm videamus apud omnes populos nunc jus articulatim constitutum, legum sanctionibus aut

certo more confirmatum et in multis civitatibus legum codicibus vel juris, ut vocant, corporibus ordinatum; gravis et digna quæstio : undè juris origo ducenda sit? diligenter tractatur; sed à plurimis non ritè solvitur.

§ 1. Plurimi enim philosophicum aliquod systema sequentes, ex fictitiis rationibus civitatum ac legum principia demonstrant. Communis ferè et trita opinio hæc est cives in civitate aliquâ unitos, rerum initio solutos et liberos conventione aliquâ societatem iniisse (*pacto unionis*), eoque facto, rei publicæ statum et formam constituisse (*pacto constitutionis*) cujus potestati sese subjicerent; electum et nominatum tùm esse principem, aut alias potestates, quibus subdita respublica (*pacto subjectionis*). Ab his posteà, republicâ ordinatâ, omne jus emanâsse, aiunt, præter exiguam aliquam partem, quæ consuetudine fuerit introducta. § 2. Falsissima verò hæc doctrina, quæ omni historiæ et ipsi adeò rerum naturæ adversatur. Nullum scimus populum, cujus jus hoc modo ortum dici possit; nec unquàm hujus instituta ex solâ imperantis voluntate aut jussu veluti impetu proveniunt; sed ipsâ naturâ gubernatrice, ex hominum ratione jus effluit in societatibus, totâque vitâ custoditur ac temporum decursu firmante consuetudine extenditur et ampliatur.

§ 3. Innata enim illa genti humanæ virtus, quam justitiam appellamus, simùlatque homines congre-

gantur, statim officio suo fungitur, vitæ rationes definiens, suum cuique, prout æquitas rerumque necessitas urget, tribuens, litesque dirimens. Ità in populorum pueritiâ ac civitatum ingressu, juris primordia nascuntur. Sed infimâ tùm hominum eruditione et mentis culturâ ea virtutis ac rationis vis solo instinctu et ipsis factis rerum ordinem regit; omnia tamen distinctè et strenuè instituuntur et custodiuntur. § 4. Civitatis formâ pari modo ordinatâ, constitutâ publicâ potestate, magistratuum auctoritate jura confirmantur ac sanciuntur. Ritibus ac formulis solennibus actiones quædam celebrantur, quibus intervenientibus singulorum jura distinguuntur. Religionum pondere ac vinculo, quibus omnes juvenilis populi mores sacrari videmus, juris instituta quoque consecrantur, undè illa judiciorum sanctitas, magistratuum majestatisque reverentia.

§ 5. Simulatque lingua populi aliquatenùs excolitur, juris vocabula inveniuntur et incertis signis præferuntur, juris præcepta terminis singularibus veluti parœmiis vel brocardicis, exprimuntur et mox omnia accuratiùs definiuntur. Consuetudine verò et usu jura firmantur, et quasi educantur, muniuntur, perpetuantur ac circumferuntur. Magna virorum prudentûm, eorum sententiarum et rerum perpetuò similiter judicatarum auctoritas.

§ 6. Omne verò jus pro populi ingenii varietate, pro loci, temporis et omnis vitæ commercii diver-

sitate in infinitum variatur; quod rerum et juris naturæ quàm maximè congruit, undè summa inter diversorum populorum jura differentia.

§ 7. Republicâ crescente et omnibus vitæ rationibus ampliatis, urgente necessitate *scripto* jure gentes utuntur, quod vel in legibus consistit vel in consuetudinibus juris in scriptum redactis. Leges autem quæ publicâ auctoritate feruntur ac sanciuntur, juris certitudinem tantummodò firmant, et ab ipso jure quod introducunt differunt, atque tunc demùm requiruntur, si necesse fuerit jus scriptis comprehendi aut expressis verbis constitui, quod ex naturalibus sæpè causis accidit; veluti si inter varios populi ordines discordia orta fuerit, aut ipsius reipublicæ perturbatio intervenerit, ut apud veteres Romanos et nuper apud Gallos; aut si gravior omnium morum et totius reipublicæ transformattio inciderit.

§. 8. Efflorescente apud populos eruditione, cùm scientiarum artiumque lumina cercumferuntur, populi ingenio non adversante, jurisprudentia quoque veluti apud Romanos colitur, et jurisconsulti si eruditè scientiam juris pertractant, nova ac subliliora juri elementa addunt. Studendo rerum naturæ, societatum vinculo, commerciorum necessitatibus, et universæ rei humanæ generalia quasi ab iis juris priucipia eruuntur, legum ac morum comparatione ac disquisitione factâ in disciplinæ sive artis ordinem, uti juris natura id postulat à pr·

dentibus cuncta juris præcepta collocantur et ità jus quod anteà dispersum ac dissipatum in singularibus institutis vel consuetudinibus contentum in vitâ populi vigebat, juris arte conclusum in juris prudentiam conversum è novo quasi technicè existere incipit (4). Auspiciis faventibus perfecta populo acquiritur juris scientia et jurisconsulti quasi publicæ justitiæ antistites populi nomine jus administrant ac colunt respondendo, suadendo, cavendo ac magistratus gerendo. Cuncta jàm juris certitudo, aptitudo et cultura in excultâ juris prudentiâ consistit, neque legislatorum gubernationibus vel legum codicibus opus est, si bonorum ac prudentûm jurisconsultorum sit abundantia. §. 9. Imò id adeò vidimus, tunc demùm legum collectiones juris administrandi causâ esse factas, si juris prudentiâ conversa, prudentûm inopiâ jus incertum fieret veluti apud Romanos sub posterioribus imperatoribus. Attamen sæpè in civitatibus, ut jura æquarentur, totius publicæ utilitati, legum-jurisve codices sanciti sunt.

§. III.

De jure naturali gentium et civili. Inst. I. 2.

Si ad singulorum juris institutorum primordia spectamus, omne jus tripartitum est; collectum est enim ex naturalibus præceptis gentium et civilibus. §. 1. Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit, nàm jus istud non humani generis

proprium est, sed omnium animalium quæ in cælo, quæ in terrâ, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque feminæ conjunctio, liberorum procreatio, hinc educatio. §. 2. Jus gentium autem et civile ità dividitur. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur partìm suo proprio, partìm communi omnium hominum jure utuntur. Nàm quoddam jus naturali ratione inter omnes homines constitutum est, et apud omnes populos peræquè custoditur vocaturque jus geutium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Juris gentium est ergà Deum religio, ut patriæ, ut parentibus pareamus. Porrò hoc jure gentium gentes humanæ, usu exigente et humanis necessitatibus, multa sibi constituêre; ex eo introducta bella, captivitates secutæ, servitutes, manumissiones; discretæ sunt gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, ædificia collocata, commercium, obligationes institutæ et contractus. (5) §. 3. Jus civile est quod quisque populus sibi ipsi constituit, quod ipsius civitatis est jus proprium et civile, jus vocatur veluti Atheniensium, Romanorum, Galliæ, Belgii. Descendit hoc jus ex populi ingenio et moribus et legibus ex imperantium auctoritate constitutis, aut aliis modis introducitur. §. 4. Jus civile non in totum à jure gentium recedit, neque in omni re ei inservit, sed ubi publica salus aut populi opinio aliquid postulat, singularia introducit, quæ non peræquè apud omnes populos inveniuntur. Jus

deindè civile sæpè mutari solet vel tacito consensu populi vel legibus latis, cùm naturalia jura omni tempore stabilia ac firma, quasi divinâ quâdam providentiâ constituta, permaneant. §. 5. Nostrâ ætate jàm aliter jus naturale definire solemus (6). Jus enìm naturale et gentium dicitur cujus præcepta ut æternæ leges ac immutabilia instituta hominum rationi innata esse, ac jàm suî naturâ homines cogere dicuntur, neque demùm publicâ quâdam auctoritate sunt introducta. Naturalia hæc jura omnis homo quasi nativa ubiquè, etiam si nulla foret respublica, vindicare, ac corporali vi persequi posse dicitur; et jurisprudentia naturalis est scientia harum legum absolutarum quæ in hâc exponuntur, demonstrantur et probantur. Hinc illa inter *jus positivum* et *naturale* apud Jurisconsultos recentiores, maximè apud Germanos, distinctio.

§. IV.

De jure in artem redacto, sive de jurisprudentiâ.

Jure cujusdam populi in disciplinæ sive artis ordinem redacto, jurisprudentia constituitur; quod fit singulis ejus præceptis genuinâ inter se cognatione et affinitate conjunctis, ac omnibus juris, institutorum legumque argumentis in genera digestis ac in membra partitis et definitionibus illustratis (7) §. 1. Qua juris ordinandi et in systemate, quod vocant, componendi ratione, juris cognitio dilatatur et ipsi ejus fontes augentur, undè inter hos juris-

prudentûm scientia meritò numeratur. §. 2. Regulæ autem quas sequimur in jure componendo et instaurandâ jurisprudentiâ, partìm ex ingenii humani formâ ac indole profluunt, partìm singulorum articulorum et rei ipsius naturæ cohærent, ex illis univers æscientiæ descriptio et determinatio, ex his concinna cujusque articuli collocatio et accurata definitio deducitur. §. 4. Ipsa autem juris principia ac definitiones non extrinsecùs ex philosophorum opinionibus attrahenda, sed ex ipsius juris civilis institutorumque singulari naturæ producenda et formanda sunt, undè dicimus jurisprudentiam *positivarum* scientiarum numero contineri §. 5. Consistere autem jurisprudentia non potest nisi cum altiori litterarum omnium artiumque liberalium studio conjuncta sit; quarè à veteribus optimè definitur : eam esse divinarum atque humanarum rerum notitiam, justi atque injusti scientiam. §. 6. Studii juris ordinandi et undiquè illustrandi ratio triplex est (8). Quæritur enìm primò quid sit juris? deindè : undè factum sit, ut sit juris? Solutio primæ quæstionis in explanatione totius juris consistit, cujus est usus et auctoritas in judiciis et in universâ civitate; nec immeritò hæc *dogmatica* juris doctrina potest vocari, quod Leibnitzius voluit. Altera quæstio duas alias involvit, hanc : quomodò et quandò jus nostrum ortum sit? Hujus quæstionis solutio ex historiâ juris petenda est, quætàm fontium originem ac fata de-

monstrat, tum singulorum institutorum ac legum morúmque initia ac progressus exhibet. Secundò quæritur : Quemadmodum jus hoc et omne aliud jus nasci possit? Hæc quæstio ampliorem poposcit indaginem. Posita est enìm in philosophicâ consideratione tùm juris et justitiæ, tùm totius gentis humanæ conditionis. Requiritur ad ea omnia expedienda cognitio internæ hominis indolis, omnium rerum humanarum notitia, populorum morum atque legum comparatio, ipsius deniquè naturæ studium et profunda cujusque rei ad jus spectantis disquisitio. Primus omnium qui hâc de re cogitavit et optimè scripsit, paulò antè nostram hanc ætatem, est gallicæ gentis vir divini ingenii Montesquieu (9).

§. 6. Jurisprudentiâ in omnibus suis partibus ità ordinatâ, demùm in scientiarum numero locum propriamque sibi dignitatem vindicare potest. Jurisprudentis verò nomen atque gloriam sibi arripiet, qui ità utrâque eruditione tùm divinarum et humanarum rerum notitiâ, tùm ipsius justi scientiâ ornatus dici potest.

§. V.

De publico et privato jure.

Duæ potissimùm sunt juris positiones diversæ; jus aut publicum est aut privatum. Publicum jus est, quod ad statum reipublicæ spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem; sunt enìm quædam

publicè utilia, quædam privatìm. §. 1. Publici juris summa divisio (10) in duo genera deducitur; vertitur enìm jus publicum aut in constitutione reipublicæ ac formulâ, aut sunt ejus instituta administrandæ reipublicæ constitutæ causâ ordinata; quæ verò sæpissimè ex constitutione reipublicæ, quasi ex fundamento, originem et auctoritatem deducunt.

§. 2. Illa juris publici pars, quam sæpè solàm jus publicum vocamus, quam Galli *droit public interne*, Germani et Hollandici *Staatsrecht* appellant (11), summas in civitate potestates definit, publicamque firmat populi libertatem. Constituuntur hoc jure principis regisve imperium, majestatis summa potentia, populi ordinumque (*Etats-Généraux*, *Staten-Generaal*, *Land-Oder-Reichsstænde*) jura ac privilegia. Describit reipublicæ perpetuam immutabilemque formam. (*La loi fondamentale*).

§. 3. Publica autem instituta gubernandæ reipublicæ causâ ordinata diversi sunt generis et commodè in sex classes possunt describi.

§. 4. In primâ est ponendum jus *ecclesiasticum*, *jus canonicum*, *apud veteres jus sacrum*. Hoc jure definitur ecclesiæ potestas et constitutio, magistratuum ecclesiasticorum imperium et jurisdictio, omnisque hierarchiæ status. Introducta sunt hoc jure sacra, instituta sancta, ecclesiastica judicia et leges ad res privatas publicasque religionibus moderandas. Juris tùm vinculum existit inter ecclesiam

et civitatis regimen, quod in hâc juris parte est considerandum.

Duplex autem apud nos ecclesiasticum jus est, pro fidei et ecclesiæ differentiâ. Sunt enim aut *catholicæ* veteri fidei addictæ ecclesiæ, aut *evangelicæ* seu *reformatæ*. Quarum summa diversitas in eo consistit, ut catholicæ non nisi unius universalis ac communis (romanæ) ecclesiæ sint partes, quæ eisdem legibus et ritibus sacris à potestatibus ecclesiasticis, romano summo pontifice præside, pariter in toto terrarum orbe gubernantur, quorumque quasi æterna dogmata ac instituta primaria à nullo sæculari imperio possunt immutari. Evangelicæ autem ecclesiæ quæ legibus et moribus et ipsâ doctrinâ sæpissimè inter se differunt, magis cum reipublicæ cujusvis statu sunt conjunctæ, ac singulorum principum potestati subactæ. Cæterùm conjuncta esse solet cum hâc juris publici parte publicæ instructionis scientiarum artiumque liberalium in republicâ ordinatio (12).

§. 5. Alia hujus publici juris pars est *jus gentium*, seu *jus belli et pacis* (apud Gallos, *droit public externe*, apud Germanos *Kriegs und Voelkerrecht*) (13). Diversæ enim gentes, civitates et regna, solutæ inter se et liberæ, in componendis mutuis inter se rationibus et causis, consuetudinibus aut moribus, quasi proprio quodam jure utuntur, quod nunc jus gentium (meliùs jus inter gentes) vocamus. Reguntur hoc jure civitatum fœdera et

pactiones, æquantur commercia et controversiæ, legationum jura constituuntur, et definitur omnis inter diversos populos tùm pacis, tùm belli tempore ratio, undè est aut belli jus aut pacis. Cum illo jure quodammodo res militares in civitate sunt conjunctæ, undè *jus militare* deducimus.

§. 6. Ponendum est tùm jus publicum quod in ordine judiciorum consistit, (*la procédure civile*), quibus in privatis seu civilibus causis jus nostrum persequimur. Hoc jure constitutum est magistratuum jurisdictio et imperium, judiciale officium, et omnis procedendi modus, veluti quo modo actiones instituantur, perducantur, probentur, et cætera.

§. 7. Sequitur, quarto loco, quod nos vocamus *jus criminale*, quod Romani sub titulis de criminibus et publicis judiciis posuêre. Definiuntur eo delictorum ac criminum natura et species, pœnæ earumque moderatio vel auctio, judiciorum publicorum ordo.

§. 8. Ad hoc accedit quod vocamus jus politiæ (14) (*droit de police*). Inveniuntur enim in civitatibus leges et instituta quæ ad firmandam civium securitatem, commoditatem et jucunditatem vitæ civilis totiusque reipublicæ utilitati sunt prolata. Spectant ad morum censuram et correctionem, ad res sumtuarias, pauperum curam, ad agriculturam, opificum collegia vel privilegia et alia; de quibus omnibus reipublicæ verò hæc est cura, ut amoveantur ea, ex quibus reipublicæ civiumque salus detrimentum capere possit, et custodiantur

omnia ad sublevandam ac meliorandam vitæ civilis conditionem. Leges autem politiæ sæpissimè quoque pœnas ac augendum ærarium publicum constituunt. §. 9. Jure deniquè publico prescriptum est, qui et quibus modis reditus publici solvendi sint; tributa et vectigalia in republicâ ordinata esse solent, et fisci privilegia ac onera sunt descripta. Germani hanc juris publici partem *jus camerale* appellare consueverunt. §. 10. Superest ut de jure privato dispiciamus. Hoc autem jure singulorum privatorum jura distinguuntur ac ordinantur. Rerum dominia, commercium obligationes, hereditates, personarum jura, familiæque vincula in jure privato determinantur; et quemadmodùm hæc jura acquirantur, conserventur vel amittantur. In genere autem spectat jus privatum vel ad personas, vel ad res, vel actiones. (14)

CAP. II.

Historiæ juris Romanorum adumbratio. (15)

Inst. I. 2. Dig. I. 2.

De antiquissimo jure Romanorum ab urbe conditâ usquè ad tempus latæ legis XII Tabularum.

§. VI.

a. u. c. 1 – 300. a. antè Ch. 750-450.

Juris romani origo à vetustissimâ populi romani historiâ est repetenda, ejusque elementa ex ingenio Romanorum, ac primo rei romanæ statu illustranda.

§. 1. Primi urbis Romæ incolæ ex variis Italiæ gentibus, septimo antè Christum sæculo, in hâc civitate, Albæ longæ colonia confluxisse videntur. Plurima eorum pars Latini, Româ in Latio positâ, Sabini, Etrusci fuêre. Hi omnium tùm Italiæ populorum eruditissimi, religionibus, artibus ac scientiis et singulari ingenii magnitudine excelluerunt. Ex his *gentes* sivè familiæ advenæ nobiles et opulentæ; in novâ urbe principes fuisse, ac initio sub *patrum* nomine summam in civitate potentiam habuisse videntur, cùm cæteri ex variis locis inopes sæpè refugi in *plebem* recepti, civitate donati, præter personæ dominiique libertatem, nullis ferè privilegiis fruerentur neque ullâ publicâ potestate. Undè in romanâ republicâ tot Etruscorum morum ac ins-

titutorum vestigia, veluti Deorum cultus, ritus sacri, comitiorum judiciorumque ordo. (17)

§. 2. Excelsus autem est, fortis, suorum tenacissimus, peregrina contemnens populi romani animus, omnia virtutum genera exercens (18); præcipuè sancta ei fides, tùm privatìm, tùm publicè, et sanctum jusjurandum; mirus justitiæ et libertatis amor, summa in patriam pietas, in bello fortitudo ac religionum reverentia. Hoc populi ingenium ex omnibus moribus, publicis privatisque institutis totâque historiâ emicare videmus. Sed in victos hostes Romanis sævitia, crudelis contrà debitores et pauperes acerbitas; nulla liberalitas, nimia frugalitas, superbia contrà alias civitates, ac dira dominandi cupido, animus molli teneræque vitæ, artibusque græcis alienus.

§. 3. Agris colendis primi Romani operam dederunt, neque ignominiosa hæc et principibus occupatio, dùm cive romano indigni habebantur sordidi operariorum quæstus.

§. 4. Antiquissimus autem rei romanæ status hic erat. In *unâ* urbe universa civitas contenta; undè morum ac juris posteà æqualitas et conformitas. Ordines civium tres, patricii cum clientibus suis et plebs. Servi in singulorum dominio sicut apud alios veteris orbis populos; manumissi autem civitatem acquirebant. Magna viri in muliere, quæ in manu, patrisfamiliâs in liberis potestas; perpetua feminarum tutela, uti impuberum, quæ maximè jus

agnatorum fuisse videtur. Initio à regibus gubernabatur respublica apud quos jurisdictio et imperium. Senatus à patribus compositus eos cercumdedit, cujus summa auctoritas; *in comitiis curiatis*, in quibus patres regnasse videntur, leges (populi jussus) ferebantur. §. 5. Hæc nobilium, patriciorum oligarchia à Tullio rege temperabatur, qui toti populo majestatem datam voluit, prudenter ordinatâ republicâ, censu instituto et *comitiis centuriatis*. Mox verò reges expulsi, libera respublica constituta, ab annuis magistratibus gubernata. Summa vero exindè inter patricios plebemque contentio et sæpiùs totius reipublicæ perturbatio. Pòst secessionem autem plebis in montem sacrum libertas à senatu ei reddita et sub *tribunorum plebis* tutelà collocata est. Nunc *tributa comitia* ac plebiscita sequebantur, quæ mox universum popùlum devinciebant. §. 6. Nequè verò his publica pax ac plebis libertas satis firmata est, cum patriciorum superbia et invidia dominationem civitatis sibi vindicans eam opprimere perpetuò laboraret. Hinc publici privatique juris vexatio et indè nata confusio, dum lege tandem XII Tabularum totius populi jussu à decemviris latâ, mutuâ quasi omnium ordinum pactione, rei publicæ constitutio quædam ac universi juris firmitas ac stabilitas sancirentur.

In his XII Tabulis jus civile Romanorum primum accuratiùs definitum, quùm tamen præter eas majorum mores, è quibus plurima in XII Tabulis

perscripta, peræquè custodirentur. È Græcià in iis parùm vel nil adoptatum esse videtur (19) neque perfecta est legislatio, neque totius juris reformatio sed magìs mutua inter populi ordines conventio. Laudant veteres hanc legem, cujus textum recentiores restituere laboraverunt (20) §. 11. Pòst exactos modo reges, à Papirio quodam vetussissimarum legum Romanorum collectio facta esse dicitur, quæ verò magis ad religionem pertinuisse videtur. §. 12. Cæterum omnis juris cognitio per omne tempus hucusquè solis patriciis propria et quasi arcana fuit. (*Legis actiones.*)

§. VII.

De progressu juris romani ex eo tempore usquè ad Ciceronis ætatem.

a. u. c. 390 — 650 a. antè Ch. 450 — 100.

Pòst tempus XII Tabularum res romanas in dies crevisse ac reipublicæ statum quàm maximè mutatum esse notissimum est. Tribunorum ope detracta patribus potentia, penès plebem summa respublica, æqualis omnium civium libertas esse incipit. Civitate ità benè constitutâ, strenua Romanorum in pace ac bello virtus, annuente fortunâ imperii fines quotidiè propagavit, et sensìm Romani ad summum potentiæ et fortunæ fastigium exsurgebant. §. 1. Quæ cùm procederent, naturaliter eve-

nit, ut etiam juris civilis status mutaretur. Discordiæ inter cives publicæ legibus, plebiscitis vel senatûsconsultis sedatæ, jura emendata, instituta nova pro rerum et temporum necessitate introducta, quamvìs hæc omnia apud Romanos propter summam eorum ergò res majorum reverentiam sensim tantùm et occulte fierent. Anno 387. a. u. c. *prætor* novus magistratus, cui summa juris dicendi potestas committebatur, institutus, moxque Aediles curules.

§. 2. Jàm quinto a. u. c. sæculo tota Italia Romanis subacta; populis tamen victis raró juris civilis communio civiumque romanorum jura data sunt; singuli ex iis, vel municipia aut coloniæ jus Quiritium, aut Latini nominis prærogativa obtinuerunt. Urbes autem municipia facta vel coloniæ ad exemplum urbis Romæ, quasi singulares respublicæ autonomiam propriosque loci magistratus habebant. Ceteri peregrinorum nomine jure gentium censebantur. §. 3. Summum verò tùm toti Italiæ jurisdicendi imperium in urbe Româ penès duos prætores erat (a. u. c. 510) *urbanum et peregrinum*, quorum tribunal ab omnibus Italiæ incolis in gravioribus causis adeundum erat. Utebantur hi et civili et gentium jure pro civium peregrinorumve ratione. §. 4. Sæculo sexto a. u. c. et deindè septimo in longinquas regiones et omnes terræ partes Romanorum arma et imperium circumferebantur. Civitates, regna, populi libertate

amissâ, auctoritate senatûs populique romani in provincias distributa à magistratibus P. R. gubernabantur, qui provinciam ex singulari formulâ constitutam vel pro Consule vel pro Prætore tenebant jus dicentes, res administrantes et sæpè militari potestate donati. Per hos jàm tum jus romanum et romana judicia ad omnes fere populos delata sunt. §. 5. Eodem ferè tempore pòst bellum sociale ex lege Julia civitas romana sivè jus Quiritium universæ Italiæ data est; quo facto jus romanum latissimè diffusum. (a. u. c. 663.)

§. 6. Quæ omnia cùm ita fierent, jus civile Romanorum maximè mutatum est. Duo erant juris fontes diversi, *gentium jus* et *jus civile*, quod vel scriptum vel non scriptum. Illud continebatur in legibus plebiscitis et senatûsconsultis. Leges universus populus, senatorio magistratu interrogante, veluti consule, ferebat. Plebiscita à plebe plebeio magisstratu veluti Tribuno interrogante, constituebantur. Senatûsconsulta senatûs jussa erant. §. 7. Jus non scriptum autem constat moribus majorum, vel consuetudinibus quas omnium tacito consensu vetustas comprobavit, jure honorario (21) et jure civili. §. 8. Jus honorarium apud Romanos summi est momenti. Appellatur illud jus quod magistratus, qui honores gerunt, proposuerunt. Cùm enim prætores et ædiles jura redderent, *edicta* proponere cœperunt de iis quæ in certis causis judicaturi essent, ut cives hoc scirent seque præmunirent,

tùm autem propriæ securitatis causâ. Cùm res romanæ crescerent prætor anni sui initio in albo, ubi de plano rectè legi posset, edicebat, quemadmodùm per annum jus dicturus esset, quod edictum *perpetuæ jurisdictionis* causâ propositum seu *perpetuum* vocabatur (22). Prætor urbanus civibus, peregrinus peregrinis edixit. Edicebant autem supplendi, adjuvandi vel corrigendi juris civilis gratiâ propter publicam utilitatem, quemadmodùm temporum rationi populique moribus et opinioni aptum esse crediderunt. Quod à prætore quodam ità semel utiliter erat constitutum à sequenti prætore servari cœptum est, et edicti ità *tralatitii* facti utilitas probata semper augebatur. Pariter uti Prætores, Censores, Ædiles et in provinciis Proprætores vel Proconsules edicebant. Horum edictum provinciale appellatur. In summis honoribus hoc honorarium et prætorium jus est habitum, et legibus et tacito populi consensu comprobatum. Verum est quoque, summam juris romani præstantiam et utilitatem ex hoc jure, vivâ voce juris civilis emanâsse (23).

§. 9 Jus civile in sensu stricto dicebatur id quod propter auctoritatem prudentûm observatum et receptum est : horum enìm legum et juris interpretationes, responsa, communes sententiæ maximi æstimabantur et in jure et judiciis et ubiquè recipiebantur. Juris cognitio intrà hoc tempus à patriciis ad plebeios transierat, quorum gravissimi et prudentissimi juris scientiam profitentes in summis

honoribus habiti sunt et quasi oracula consulti. Ità mox jurisprudentûm quasi ordo oriebatur, qui tùm privatis tùm magistratibus de jure respondebant, cavebant, scribebant. Primus ex plebe jurisperitus Tiberius Coruncanius, cujus summa fuit gloria (a. u. c. circà 500). Posteà Cato Censor floruit, qui libros de jure civili scripsit. Hos multi jàm secuti, inter quos maximè tres ex Scævolarum familiâ excelluerunt, à quorum principe Quinto Mucio Pontifice Maximo juniore Cicero jura doctus est. (24) (a. u. c. 659)

§. VIII.

De ejusdem progressu et de fatis jurisprudentiæ romanæ usquè ad Alexandrum Severum imperatorem.

a. u. c. 650 — 1000 a. Ch. 100 — p. Ch. 250.

Ex Ciceronis ferè ætate nova juris civilis Romanorum historiæ epocha potest deduci, quæ est ætas efflorescentis et deindè perfectæ Romanorum juris scientiæ. Quod ad jus, ejus fontes et elementa attinet, hæc quasi stabilia et firma in suo statu permansêre, cùm quæ innovabantur absolutis juris civilis fundamentis quasi superposita esse videantur.

Sed id evenit in his quatuor ferè sæculis, ut jus in artem redigeretur et accuratissimè et diligentissimè à plurimis et gravissimis viris excoleretur adeò quidem, ut jurisprudentia apud Romanos ad

tantum culturæ fastigium pervenerit, quale apud nullum unquàm populum ea attigisse visa est. §. 1. Pòst Ciceronis tempus Roma totius terrarum orbis dominatrix, discordiis fessa, libertate suâ destituta, Imperantium tyrannidi succubuit. Imperatores sæpè summâ probitate ac prudentiâ rempublicam gubernabant, sæpissimè autem pessimè et crudelissimè regnabant et imperii et populi excidium accelerabant. Populus ipse degeneravit, luxuriâ ingrassante antiqua virtus lapsa est, ét omne vitiorum genus romanum nomen inquinavit. Fractâ virtute, omne reipublicæ fulcimentum detractum. §. 2. Artes tamen et omnes disciplinas intereà Romani excoluerunt, et præcipuè eas quæ cum populi ingenio congruebant, quasque excoli sub imperatoribus dabatur. Inter has juris civilis maximè privati studium mox cætera omnia superavit. Gloria summa magnorum virorum in juris peritiâ posita, summo amore Romani jus suum diligebant, veteris libertatis decus. Operam jurisprudentes non tantùm in causis orandis posuerunt, sed miro quodam studii stimulo incitati id volebant, ut jus civile scientiâ suâ adjuvarent et jurisprudentiam tùm docendo, tùm scribendo, augerent et ornarent. Græcorum philosophiâ litterisque, et omnium artium honestarum cognitionc ornati, ad opus sese contulerunt, subtili ingenio, in arte jus componendi et artificiosè pertractandi versatissimi; singulari methodo pollentes scientiæ lumina in omnes res quotidianas,

in mediam quasi vitam inferendi; legum argumenta acutissimè interpretandi et ex factis ac quæstionibus gravissimis illustrandi; quo factum est ut omne jus in jurisprudentiâ clauderetur, adeoque eo nobilitato in judiciis et quotidiano usu sola juris perfecta scientia vera hæc ars boni et æqui regnare videbatur (25). Discipuli magistros superare, et jurisprudentia usquè ad Alexandri Severi tempora, ab imperatoribus quibusdam adjuta, semper in altius prolata est. Soli ferè Jurisconsulti linguæ latinæ urbanitatem conservabant in his sæculis, cùm undiquè jàm in orbe romano barbaries grassaretur. §. 3. Libri autem utilissimi, quos de jure scripserunt, varii sunt generis; veluti perbrevia juris systemata, institutiones, regulæ, definitiones vocata, in quibus ordinem imprimis miramur (26); vel luculentiores libros juris civilis, digesta, aut ad Edictum scribebant; tùm verò et responsorum, epistolarum, decretorum vel factorum libros edebant; enchiridia, pandectas, sententiarum opera componebant, vel de officio singulorum magistratuum vel judicis. Leges deniquè singulares, vel senatûsconsulta vel Edicti perpetui capita commentati sunt et ad anteriorum clarorum prudentûm libros notas scripserunt.

§. 4. In sententiis suis sæpè, ut naturaliter evenit, erant diversæ opinionis; et narratur nobis, ab Augusti temporibus, per integrum ferè sæculum, duas inter se adversarias Jurisconsultorum scholas

extitisse, quarum verò diversa ratio non planè cognita est. §. 5. Primus et celeberrimus omnium qui ità apud Romanos juris artem professus est, Cicerone teste (in Bruto c. 41. 42) hujus amicus Servitius Sulpitius erat; qui verò plures æquales præclaros jurisperitos atque discipulos habuit, veluti qui sunt Rutilius Rufus, Aquilius Gallus, Alfenus Varus, Trebatius aliique. Sub Augusto maximè claruêre duarum scholarum principes Ant. Labeo, vir maximus, et Atei. Capito. (*) Sequebantur illum Nerva hunc Sabinus, deindè Proculus et Cassius, à quibus scholæ Cassianorum et Proculeianorum dictæ qui sub Domitiano Pegasiani ac Sabiniani vocabantur, (nisi hoc nomen forte sit antiquius) — cùm in Proculeianorum capite Pegasus, in Cassianorum Cælius Sabinus essent. Posteà scholarum inter se diversitas evanuisse videtur. Mox imprimis clari Julianus qui edictum composuisse dicitur sub Hadriano, hoc approbante, tùm Callistratus, Thryphoninus, Africanus, Marcianus, Pomponius et Cervidius Scævola Septimii Severi Imperatoris et celeberrimi Papiniani juris præceptor. Sub hoc imperatore ejusque successoribus omnium jurisconsultorum clarissimi simùlque ultimi vixerunt veluti Papinia-

(*) Ateius Capito in his quæ ei tradita fuerant, perseverabat, Labeo ingenii qualitate et fiducià doctrinæ qui et cæteris operis sapientiæ operam dederat, plurima innovare studuit. Pomponius in leg 22 § 47 D. I. 2.

nus, Ulpianus, Paulus, Gajus (26) et Modestinus, ex quorum maximè libris æterna ea jurisprudentiæ romanæ monumenta supersunt; quæ ubiquè terrarum summis laudibus celebrantur.

§. 6. Juris autem intereà status apud Romanos hic fuit. Cum jure civili simùl jurisgentium erat auctoritas, hujusque maxima. Jus civile scriptum ex legibus, senatûsconsultis, deindè et ex constitutionibus principum descendebat. Forma reipublicæ non statìm perversa est, liberæ civitatis specie perdurante; quarè multæ etiam pòst primos imperatores (27) leges latæ. Senatûs consultorum autem copia erat, cùm imperatores senatûs auctoritatem in ejusmodi rebus augerent, ut iis inserviret. §. 7. *Constitutiones principum* his accessêre; quod enìm princeps per epistolam vel subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est, vel edicto præcepit, pro jure et lege custodiebatur. Quæ Imperatorum tali modo jura condendi potestas nùm certâ lege regiâ, uti vocatur, nitatur, valdè dubium est, neque veri speciem habet. Constitutionum numerus quotidiè auctus, leges posteà et senatusconsulta rarissima. Neque tamen primæ ab Hadriano constitutiones sunt. (28)

§. 8. Juris quoque non scripti species in suo valore permanserunt. Jus honorarium maximè studio Jurisconsultorum auctum summam auctoritatem assecutum est, diuturno usu comprobatum, quotidiè dilatatum et emendatum quod et

sub Hadriano à Juliano factum esse videtur; quin tamen edictum tunc demùm *perpetuum* sit vocatum, quod multi volunt, (29) qui putant tùm edictum pro omni ævo finitum et mutationibus vel additionibus faciendis prætoribus interdictum esse. §. 9. Consuetudines et jus quod dicitur moribus constitutum ut anteà servabantur, et in municipiis vel provinciis sicut in urbe Româ loci consuetudines pro jure custodiebantur. §. 10. Pari modo jus civile perduravit, et majorem quàm anteà auctoritatem obtinuit, propter eximiam illam jurisconsultorum gloriam : fabulosum autem esse videtur quod plurimi de auctoritate prudentûm docent, sub Augusto et Tiberio usquè ad Hadrianum jurisconsultos ad leges ferendas per responsa, aut, uti vocant, per fori disputationem ab imperatoribus electos esse. (30)

---

§. IX.

De lapsu et interitu jurisprudentiæ, seu de fatis juris Romanorum à sæculis indè usquè ad Justinianum imperatorem.

1) *Imperatoris Constantini tùm Theodosii* II.

Postquàm insignes illi jurisprudentûm coryphæi occubuerant, jurisprudentiæ formâ mox mutata est. Lapso jàm cæterarum artium liberalium studio, etiam jurisperitorum eruditionem labi, eorumque scientiam inconditam evadere oportuit; jàmque

de jure scriptores insequenti tempore ferè nulli.

§. 1. Res romanæ, virtute et reipublicæ firmitate fractâ, quotidiè decrescebant; pessimorum; imperatorum per crimina et conjurationes imperio potitorum series, barbarorum populorum potentia quotidiè fortior.

§ 2. Inter centum pòst Alexandrum Severum annos, jus Romanorum ac jurisprudentia quasi deperdita esse videntur; tantùm de iis per hæc tempora silentium est. Nil mutatum; occultè sensìm jurisprudentia labitur. In principum tamen auditorio, maximè Diocletiani imperatoris, semper peritissimi jurisconsulti, quorum eximia juris cognitio ex multis horum imperatorum constitutionibus emicat. Summa hoc tempore principalium constitutionum auctoritas fuisse videtur, cùm magna sit earum, maximè decretorum, interlocutionum, epistolarum aut rescriptorum copia.

§. 3. Quarti verò pòst Christum sæculi initio gravissima in orbe romano mutatio est facta, cùm Constantinus magnus, christianæ fidei addictus, imperator fieret. Secuta nunc est totius reipublicæ statûs, morum et juris perturbatio. Antiquitatis præclara monumenta sanctæ religioni contraria mirâ violentiâ, ferè barbarâ deleta, et cunctæ gloriosæ memoriæ res oblivioni traditæ sunt. Nova imperii forma descripta est, novæ leges datæ, novi magistratus instituti, imperium in quàtuor præfecturas prætorianas divisum, omnis inter peregrinos

et Quirites differentia sublata; quod quidem jàm per Antoninum Caracallam factum esse dicitur (31). §. 4 Juris inscitia quotidiè major ejusque indè incertitudo, quamvìs juris scholæ extitisse videntur (32); ingens constitutionum nova statuentium vel antiqua corrigentium numerus.

§. 5. Intereà quidam in eo operam collocaverunt, ut dispersas anteriorum imperatorum constitutiones colligerent, ac in codicibus singularibus sub titulis, secundùm edicti perpetui formam reponerent; ità duo codices, *Gregorianus* et *Hermogenianus*, quorum auctorum sola nomina supersunt, conditi sunt; Hermogenianus Codex sub Constantino primo fortassè factus, alterius supplementum esse videtur.

§. 6. Major nihilominùs quotidiè juris perturbatio fuit et veteris juris ignorantia, cùm tamen absque accuratiore ejus cognitione nullus omninò juris usus esse posset. Undè factum est, ut legum cumulus quotidiè augeretur. §. 7. Ad firmandam juris certitudinem posteà imperator Valentinianus III a. p. Ch. 426 singularem constitutionem de responsis Prudentûm emisit, (33) et Theodosius II novum codicem condi jussit 338, qui constitutiones à Constantino imperatore, usquè ad ipsius imperium publicatas, continebat. Codex hìc Theodosianus magni voluminis XVI libris constat, et ad magnam partem jus publicum amplectitur.

§. 8. Cæterùm intrà hoc tempus, ultimi vixêre

romani Jurisconsulti qui de jure scripserunt, veluti Hermogenianus, codicis illius fortassè, et epitomes juris civilis præstantissimæ auctor, Charisius et Julius Aquila.

---

§. X.

B. De legum et juris collectionibus à Germanorum regibus usui subditorum suorum romanorum factis.

Intereà memorabilia illa fata intervenerunt *populorum migrationum*, et barbaræ gentes maximè germanicæ in orbem romanum irruentes imperii excidium perficiebant; cujus, in duo tùm temporis regna divisi, pars orientalis tantùm sub imperatoribus permansit (34).

§. Juris autem romani status tùm hìc, tùm in regnis à Germanorum principibus, in romanâ terrâ conditis, deterrimus factus est; cùm ubiquè diversi mores Germanorum vel Græcorum, peregrina lingua, barbariesque juris studio adversarentur. §. 2. Apud Germanos pro subditis natione romanis jus romanum à regibus servatum, ideòque per legum jurisque codices custoditum est, veluti lege romanâ Wisigothorum (Breviarium Alarici) a. p. Ch. 506. — Burgundionum (517). — et in Italiâ edicto Theodorici Ostrogothorum regis. Epitomæ in his factæ sunt ex quibusdam romanorum juris prudentûm anteriorum libris et ex constitutionum codicibus,

maximè ex Theodosiano. Lex romana Wisigothorum inter has longè copiosissima, et nobis maximè memorabilis est. In aliis regnis, ubi romani juris usus erat, nil scripti constitutum est. Barbari lege barbarâ vivebant (35).

§. XI.

C. De Justiniano legislatore.

Quemadmodùm apud germanos, etiam in orientali imperio, abolitâ jurisprudentiâ, incerto et ambiguo facto jure, rerum ejusmodi perturbatio causa erat condendi juris ac legum corporis. §. 1. Erat Justinianus I, qui tùm necessitate temporum coactus, tùm stimulo quodam restaurandi germanam ac sinceram juris prudentiam, incitatus legislator in imperio hoc extitit, quam propter rem longè posteà toti ferè terrarum orbi generique humano legislator factus, immortalemque nominis sui gloriam adeptus est. § 2. Justinianus origine Illyricus ab avunculo Justino I Augustus creatus, cùm ex anno 527 solus imperare cœpisset, consilium cepit juris emendandi. Quatenùs Justinianus virtutibus vel vitiis clarus sit, et rebus gestis vel domi vel in bellis, quorum quædam ejus imperatores felicissimè gesserunt, hoc loco silentio præterire facilè possumus. (36) In jure autem emendando à variis sui temporis doctissimis jurisperitis est adjutus, et maximè consilio et ingenio Triboniani, primo tùm temporis juris consulto, quæstoris palatii Justiniani.

§ 3. Initio Justinianus novum tantùm et emendatum imperalium constitutionum codicem condere voluisse videtur, cùm ex immensâ illâ constitutionum copiâ, quæ in codice Gregoriano, Hermogeniano et Theodosiano continebantur, quæque à Theodosio II usquè ad sua tempora novellæ constitutiones emissæ erant, illas colligi ac in uno codice concludi juberet, quæ tùm temporis adhùc in usu essent, detractis et abolitis omnibus quæ vel derogata erant, vel in desuetudinem abierant.

§ 4. Quo codice publicato (VII Idus. Ap. 529, quum et veteres codices singulasque constitutiones auctoritate privavit) cùm intereà intellexisset jus civile, quo ut erat, subsistere non posse, ad altius opus se contulit, et totius juris reformator factus est. Restaurandam esse juris prudentiam censebat, ut jus ipsum constaret, ideòque summum juris studium instituendum, idque collocandum esse in cognoscendis veterum jurisprudentûm præclarorum scriptis. Ex his igitur grande opus, digestorum libros, componi jussit, in quo continerentur omnia ex veteri jurisprudentiâ, quæ ætati suæ adhùc necessaria essent; cui operi institutiones, seu prima elementa totius juris, præmisit, adjuvandi jurisprudentiæ studii gratiâ. His posteà codicem, prælectione ejus repetitâ, accommodari jussit, et ità institutionibus, digestis et codice omne jus in orbe romano gubernari voluit.

§ 5. Quæ Justiniani legislatio inconditis ac bar-

baris juris collectionibus à Germanorum regibus factis certè longè præstat, vehementer tamen errant, (37) qui per eam jus romanum anteà semper incertum et confusum ad aliquem perfectionis gradum demùm pervenisse autumant; cùm ea quæ in Justinianeo juris corpore præstantiâ quâdam excellant, insignis illius jurisprudentiæ romanæ ævi reliquiæ sint.

§ 6. Cæterùm jàm perfecto juris corpori, Justinianus novellas constitutiones addidit, per quas sæpissimè juri anteriori in totum derogavit.

CAP. III.

Corporis juris Justinianei descriptio.

§. XII.

De Institutionibus.

Institutiones in fronte librorum juris civilis Justiniani ponendæ sunt, quæ *prima* ejus *juris*, ut ipse ait, *elementa* amplectentes, nos quasi in juris cognitionem introducunt.

§ 1. Jus in eis propositum tùm est antiquum, veluti ex tempore liberæ reipublicæ vel è primis imperatorum sæculis, quod ex legibus, edicto et jure civili originem trahit, sed summâ illâ jurisprudentiâ maximè excultum est; tùm etiam jus per edicta vel mandata imperatorum introductum, cujus magna pars à Justiniano ipso, dùm jus universum corrigeret, est constituta. Ex juris antiquitatibus quædam quoque in institutionibus inserta, illustrandæ veteris jurisprudentiæ causâ; quâ in re tamen accuratissimum Justinianum fuisse non videmus.

§ 2. Secutus est in componendo opere Gaji jurisconsulti institutiones, aliasque similes, quas sæpissimè verbo tenùs descripsit, veterum institu-

tionum ordinem observans, primùm de personis, deindè de rebus, tùm de actionibus tractavit.

§ 3. Quatuor sunt institutionum harum libri qui ex 98 titulis constant. Compositæ sunt à Triboniano, Theophilo et Dorotheo, eodem tempore quo Pandectæ, antè has (21 Nov. 533) publicatæ et cum his confirmatæ (30 Dec. 533).

---

§. XIII.

De Digestis, seu Pandectis.

Præstantissima simùlque latissima juris justinianei pars sunt *Digestorum* seu *Pandectarum* libri, latissimum juris systema, et reverà totius romanæ jurisprudentiæ fundamentum.

§ 1. Colligi eas jussit Justinianus per XVII doctissimos suæ ætatis jurisperitos, quibus Tribonianus præerat, ex multis clarissimorum prudentûm libris, mirâ illâ arte perscriptis, maximè in eum finem ut studium juris in iis poneretur, undè etiam pro magnâ parte in juris scholis explicabantur.

§ 2. Triginta novem jurisconsultorum originaria scripta, tùm ex tempore liberæ reipublicæ romanæ, tùm maximè eorum qui sub Alexandro Severo claruerunt, epitomata, et in Libros, secundùm edicti perpetui, sivè Ulpiani super hoc libri ordinem, redacta sunt.

§ 3. Omnibus jurisconsultis æqualis auctoritas

data, multæ quondàm inter eos controversiæ singularibus Justiniani constitutionibus, inter quas et L illæ decisiones pertinent, (39) sunt solutæ.

Omnia verò ex consilio conditorum pro temporum necessitate sunt mutata, mutilata, conversa, ut reverà decidere vix possimus, quæ pura ac immutata ex veteribus libris sint in pandectis relicta.

§ 4. Cuivis fragmento auctoris operisque nomen, ac libri, ex quo desumtum, numerum præposuit.

§ 5. Partitæ autem sunt Pandectæ à Justiniano in septem partes, quarum tres priores, prima pars *prota* (Lib. I — IV.) secunda de judiciis (Lib. V — XI) tertia de rebus (Lib. XII — XIX) juris studiosis à doctoribus in scholis explicabantur; cùm ex quartâ (Lib. XX — XXVII) et quintâ parte (Lib. XXVIII — XXXVI) libri tantùm singulares traderentur, et duas posteriores (Lib. XXXVII — XLIV) et (Lib. XLV — L) studiosi per semet ipsos recitarent.

§ 6. In quibusdam libris diversissimi juris articuli continentur; omnes in titulos distincti. Quædam in universo opere bis posita, quæ vel per constitutiones principales correcta erant vel in desuetudinem abierant omissa; nisi aliquoties vel propter divisionem vel pleniorem indaginem quid antiquitatum irrepserit.

§ 7. Coeptum est opus pòst 12 Dec. 530 et 16 Dec. 533 publicatum, posteà 30 Decemb. legis auctoritate munitum.

§. XIV.

De codice.

Perfectis ità institutionibus ac pandectis, codicem Justinianeum mutandum esse Justinianus intellexit, et repetitâ prælectione, omnes intereà publicatas constitutiones novas in eo collocavit, et mutatis et emendatis quæ jàm ampliùs auctoritatem et usum non habebant, eum denuò publicavit.

§ 1. Continet autem codex hic repetitæ prælectionis principales constitutiones, ab Hadriano imperatore usquè ad Justiniani tempus, quæ tùm de jure rescripta sunt vel epistolæ et decreta vel interlocutiones, tùm mandata et edicta novum jus statuentia.

§ 2. Hæc quoque collectio veteris juris fragmenta mutata, correcta, ac mirum in modum perversa continet. Superscripta constitutionibus sunt imperatorum, earumque personarum nomina, ad quas emissæ erant constitutiones. In fine plurimarum et locus et tempus, quo factæ sunt, notantur.

§ 3. Constat codex ex duodecim libris, qui in titulos dispertiuntur, et secundùm Digestorum ferè seriem sunt ordinati, quùm tamen multum ex jure publico in eo inveniatur. Publicatus est hic codex 16 Nov. 534.

§. XV.

De Novellis.

His variis juris libris compositis, Justinianus 33 insuper annos regnavit, neque de jure edicere desiit. Emissæ igitur *novellæ constitutiones* singulares, quæ neque codici posteà insertæ, neque in singulari volumine sunt redactæ. Multa ex priorum librorum jure Justinianus his sustulit et mutavit, et per posteriores novellas prioribus sæpè derogavit. Maxima eorum pars luculento sermone græcè est perscripta, quædam latinè, dùm tamen hodiè versionibus latinis maximè utimur.

---

§. XVI.

De mutuâ partium omnium hujus corporis inter se ratione.

Comparantes omnium harum juris justinianei partium inter se rationem, si de interpretatione quæritur, hæ primùm regulæ sunt observandæ, ut jus novellarum constitutionum omni veteri juri derogans habeamus, ubi ei contrarium fuerit inventum.

§ 1. Cæteræ autem partes ex Justiniani auctoritate et voluntate, quasi unius corporis membra æquali inter se jure sunt censendæ; atque ità interpretandæ, ut nunquàm codicem integrum vel institutiones integras pandectis anteponamus, si eis adversari videantur, sed ut nullam ejusmodi an-

tinomiam admittentes, omnia subtili interpretatione expediamus, cùm nullus in quolibet volumine articulus aliis contrarius inveniri debeat, nisi qui vel expressìm derogatus sit, vel historiæ causâ fuerit adpositus. Undè quoque neque recentioris jurisconsulti articulus in pandectis antiquioris loco anteponendus est, neque posterioris imperatoris in codice constitutio constitutioni prioris principis.

§. 2. Cæterùm pandectas accuratiores institutionibus, quandò harum articuli generaliores illis repugnant antecedere debere, naturalis ràtio jàm præcipit. (40)

CAPUT IV.

De fatis corporis juris Justinianei, deque studio juris civilis Romanorum.

§. XVII.

De fatis juris Justinianei in imperio orientali.

Pòst Justinianum ejus juris corpus in imperio Orientis in usu permansit, et, quod eo vivente jàm factum erat, in juris scholis explicabatur. Indè nobis superest paraphrasis institutionum græca à Theophilo, certè illo, qui cum aliis institutiones composuit, originem trahens, quæ à juris studioso quodam scripta esse videtur. Alius antecessor, Julianus nomine, novellarum epitomen latinam fecit circà annum 570, alii deindè scholia ad corpus juris diversa græco sermone, atque singulorum locorum ex eo versiones græcas scripserunt. §. 1. Ità res permansit usquè ad tempora imperatoris Basilii Macedonis (p. Ch. 867) ubi latinæ linguæ cognitione pænè abolitâ, cùm jàm latinum corpus nemo intelligeret, juris Justinianei mutatio est facta. Imperator hic primùm perbrevia juris instituta græcè componi, deindè totum Justinianeum corpus in græcum sermonem verti atque è novo in 60 libros dispertiri jussit, cùm sub congruentibus

titulis omnia ex institutionibus pandectis et codice et novellis constitutionibus deprompta loca ad rem quamque spectantia simùl certo ordine collocarentur.

Leo philosophus, Basilii filius, opus perfectum (887) sub nomine *Basilicorum (imperatoriæ constitutiones)* publicavit ; quæ posteà Constantinus Porphyrogennetus (p. Ch. 965) habitâ novâ prælectione emendata emisit. Maxima Basilicorum pars hodièquè superest atque edita.

Justinianeum jus in Basilicis sæpè mutatum, inscriptiones legum mutilatæ sunt positæ, vel omissæ.

§. 2. Cæterùm extat etiam synopsis Basilicorum, tùm multæ Justiniano posteriorum imperatorum constitutiones novellæ, quarum magna pars is Leone sunt (113 nov.). Deniquè superest Harmenopuli manuale juris sæculo p. Ch. decimo quinto perpaululùm antè imperii excidium perscriptum. (41)

---

§. XVIII.

De usu et auctoritate juris romani apud alias gentes à sæculo VIto. usquè ad XIImum.

In Italiâ quoquè jus Justinianeum, quod ibi Justinianus victorum Ostrogothorum regno everso (a. 553-555) introduxerat, pòst hujus mortem in usu perduravit, etiam postquàm magna Italiæ pars (a. 568) deindè tota Italia (a. 752) à Longobardis occupata ab imperio Orientali separata erat.

§. 1. Auctoritas autem juris Justinianei ea erat,

qualis in aliis quoque Germanorum regnis juris romani, ut cives origine romani et ecclesiastici eo uterentur, dùm Longobardi barbarâ, ut vocabant, lege vivebant.

Ità jus Romanorum per omnia hæc sæcula à VIto usque ad XIIm in usu permansit, quod contrà vulgarem docentium opinionem nuper à summo viro probatum esse videmus. (42).

Eo magis custodiri potuit illud jus per hæc tempora, cùm veteres magistratus ac judices secundùm ordinem sub Justiniano et prioribus imperatoribus constitutum in civitatibus ac provinciis iisdem officiis fungentes perdurâsse certum sit. Neque in totum desiisse videtur juris romani studium in Italiâ, cum juris schola à Justiniano (a. 554) Romæ collòcata et posteà extitisse videatur.

§ 2. Pòst aliquot sæcula cùm ex duabus diversis gentibus (Romanis scilicet et Barbaris) nova progenies et nova quædam natio prodiisset vegetumque vitæ commercium restitueretur, disciplinæ artesque favente tempore revocari cœptæ essent; etiam ut naturaliter evenit, juris cognitio aucta est ac studium juris romani reviviscere incipit; ut jàm undecimo sæculo de jus docentibus et discentibus, aliisque juris peritis sermonem esse apud auctores videamus, veluti Petrus Damiani cum scabinis bononiensibus de jure certâsse, Lanfrancus Ivonem carnotensem instituisse in jure dicuntur. — §. 3. Eodem quoque tempore opera quædam de jure Jus-

tinianeo scripta esse videntur, veluti institutionum opus quod *Brachylogum* vocant, tùm *Petri excerptiones* legum nuper denuò publicatæ.

Sed sæculo demùm ineunte XII^mo^ summa juris Justiniani auctoritas in terrarum orbe restituta est.

---

§. XIX.

De studio juris romano-justinianei à jurisconsultis Bononiensibus XII^mo^ *sæculo resuscitato.*

In Bononiensi civitate gravius studium juris justinianei summo cum fructu reflorescebat eo tempore, cùm Irnerius quidam sive Guarnerius vel Warnerius, nescio quo fato ductus, juris civilis libros interpretari cœpisset, cujus discipuli eum sequentes scholam illam præclaram Bononiensem instituerunt; ex quâ horum virorum operâ jus justinianeum ejusque studium in toto terrarum orbe propagatum est. Ex methodo eis propriâ singulos juris articulos *glossis* (notulis) illustrandi Glossatores vocati sunt; quorum multi mox extiterunt.

Falsa est fabulosa illa de scholæ Glossatorum institutione narratio, secundùm quam Lotharius II Imperator repertis fortè Pandectarum libris jus justinianeum denuò sancitum ab Irnerio explicari

jussisse fertur. Erat sæculi populique ingenium ex quo hæc provenêre, quamvis posteà cùm prosperè res procederent Imperatorum Friderici I et Friderici II auctoritas multùm contulit ad studium hoc sublevandum. (43)

---

§. XX.

De innovationibus in jure Romano à scholâ Bononiensi factis.

Bononiensis hæc schola, quæ juris magistra omnibus populis extitit, multa in jure justinianeo innovavit, quæ exindè ubiquè ferè observata sunt.

§. 1. Glossatorum doctrina quæ luce philologicæ atque historicæ cognitionis minimè ornata, germanam romanam jurisprudentiam non nosceret, pro jure romano ipso habebatur; et formulæ et verborum conceptiones eorum sæpenumerò barbaræ ac inconditæ ubiquè receptæ posteà in legibus repetitæ et in judiciis probatæ sunt.

§. 2. Textus corporis juris propriam recensionem Glossatores secuti esse videntur ab ingenio juris romani sæpè alienam, græcorum in eo locorum latinam versionem sæpè pessimam, quæ nunc vulgata dicitur veluti Novellarum, genuino textui græco, quèm minime intelligebant, præposuerunt, nunquàm ad hunc recurrentes.

§. 3. Nonnullos articulos vel minùs cognitos

vel quos rejiciendos putarent, non explicabant; qui cùm indè glossis non vestirentur, nunquàm posteà legis auctoritatem obtinuerunt, tàm loci in Pandectis et Codice quàm multæ novellæ, è quarum numero tantùm 96 legis auctoritatem habent; quippe quæ solæ *glossâ ordinariâ* sæculo XIII[tio]. ex omnium singularum glossarum copiâ depromptâ illustrantur.

§. 4. Ipsa librorum juris forma adeò jàm ab Irnerio ejusve discipulis mutata est; cùm hoc ordine ponerentur ii; primùm digesta in tres partes divisa in Dig. *vetus* (lib. 1–24 tit. 27) Dig. *infortiatum* (lib. 24 tit. 3–38) et Dig. *novum* (L. 39–50) cujus divisionis vera ratio nondùm extrà omnem dubitationis aleam est posita. Pòst Digesta novem priores codicis libros tùm institutiones et deincèps quod vocabant, *volumen parvum* legum collocaverunt, in quo tres posteriores libri codicis et novellæ in novem collationes ac titulos partitæ, continebantur cum addito justinianeo juri feudorum libro. §. 5. In codice et Institutionibus ex novellis nova statuentibus brevissimas epitomas factas locis congruentibus adscripserunt, quæ *authenticæ* vocantur. In illo et novas quasdam Friderici I. vel II. Imperatorum constitutiones ex horum jussu inserebant. (44).

§. XXI.

Propagatio juris romani in variis Europæ civitatibus, imprimis in Galliâ, Germaniâ et in universo Belgio. (45)

Jus romanum justinianeum, mox resuscitato ejus studio, jàm ad omnes Europæ populos circumferebatur.

§ 1. Celeriter jus commune Italiæ factum est, cum longobardica jura magis particularia fuisse videantur; plures etiam juris scholæ in variis Italiæ urbibus aperiebantur; inter quas omnes Bononiensis tamen semper excellebat, cùm ex omni terrarum orbe juris studiosi Bononiam peterent.

§ 2. Mox justinianeum jus in Galliâ receptum, in cujus meridionalibus partibus semper in usu erat jus romanum; jàmque juris scholæ institutæ sunt veluti Montispessulani, Tolosæ. Pariter in Angliâ introductum, ubi vero posteà auctoritate suâ privatum est. In Germaniâ iis sæculis, in tot causis cum Italiâ conjunctissimâ non minùs receptum, etiam propter Imperatorum auctoritatem. Juris romani *Doctores* in summis honoribus habebantur, in nobilium ordinem numerabantur, ubiquè summas res gerebant; hi, ubicunquè versarentur, juris romani auctoritatem propagabant; et ità juris justinianei corpus ex communi omnium ejus ævi opinione pro vero et summo juris fonte habebatur, ac quasì jussum sanctè custodiebatur.

Tacito igitur populorum consensu jur romano-justinianeum *receptum* ac moribus introductum est habendum.

§ 3. Eodem tempore quo in Germania propagatum, jus romanum quoque in Belgii regiones, tùm feuda Germaniæ migravit et sensim paulatimque eam quam in Germaniâ auctoritatem obtinuit.

Usus illius juris jàm sæculi XIII[tii] fine atque XIV[to] sæculo in Belgio invenitur, sed summa atque communis ejus auctoritas demùm sæculo XV[to] ei data, quo (a. 1426) Lovaniensis universitas instituta est. Non solùm autem ille usus ejus erat, ut ex ipso juris corpore controversiæ deciderentur, sed in ordinandis vel reformandis singularum civitatum legibus et jure, legislatores jus Romanum adhibebant, et ità in innumera civitatum vel provinciarum jura ejus præcepta illata sunt. Ità factum est ut jus Romanum et jurisprudentia romana multa per sæcula pro communi Belgii universi jure custodiretur, cùm tamen præter illud in singulis ejus territoriis loci consuetudines quasi propria civilia jura peræquè servarentur; usquè ad tempus, quo Belgium à Franco-gallis occupatum, pars Galliæ facta novum juris civilis codicem, jure Romano abolito, habere cœpit.

§. XXII.

De usu et auctoritate juris romani nostrâ ætate.

Nostrâ jàm ætate non ea, quæ antiquitùs juris

Justinianei est auctoritas. Neque subsidiarius reverâ ejus usus in judiciis nostris admittitur; sed illud solùm concessum est, ut juris rationes propter singularem in jure romano justitiam et æquitatem, tùm propter summam juris scientiæ romanæ præstantiam ex illo hauriamus, undè dicimus jus romanum nobis pro scriptâ communi juris ratione esse. § 1. Apud alios populos vel plena ejus et perpetua servata auctoritas, vel in subsidio ejus usus est.

§ 2. Nihilominùs hoc jus cuivis juris studioso ac cuivis perito maximi est momenti; et nulla constare potest juris scientia sinè profundiore juris romani cognitione. Partìm enìm est fons primarius juris civilis quo nunc utimur, cujus origo ex eo illustranda; partìm vero propter admirabilem illam jurisprudentiæ romanæ præstantiam est diligentissimè tractandum; cùm nobis ex scriptis summorum jurisconsultorum veterum, quales nulla unquàm nec viderat ætas nec videbit! in hoc jure supersint præclara monumenta, quæ quemadmodùm omnis *antiquitas*, cuivis erudito omnibus aliis anteponuntur.

---

§. XXIII.

De arte tractandi jus romanum.

Sequitur autem ex superioribus propter gravitatem accuratioris juris romani cognitionis, quanti

sit momenti, artem nôsse benè et aptè jus romanum tractandi. Academica autem ejus institutio, quæ hìc maximè est consideranda, diversis temporibus et apùd diversos populos variavit. § 1. Initio singuli articuli in libris juris civilis à doctoribus explicabantur, posteà dogmatica methodus invaluit, et *summæ* titulorum, tùm pandectarum, tùm verò etiam institutionum tradebantur. — Deniquè compendia partìm secundùm pandectarum vel institutionum ordinem vel látiora vel breviora scripta in collegiis exponebantur, vel alia, singulari systemate perscripta.

§ 2. Miscuerunt autem in juris romani disciplinam etiam historicas juris quasdam institutiones vel juris naturalis, usum forensem vel alia jura quæ generaliter in judiciis observantur, veluti in Galliâ consuetudines gallicas; uti in Germaniâ itâ jurisprudentiam romano-germanicam profitebantur.

§ 3. Opus est autem ad perdiscendam germanam ac genuinam juris civilis romani scientiam, ut per eam viam proficiscamur, quâ ad fontes ducemur, et quâ puros hos ex ingenio populi romani illustratos, quasì Romani essemus, eruamus.

§ 4. Cognitâ ejus juris historiâ, genuinas notiones ac regulas inquiramus, rejectis nostrorum sæpè falsis doctrinis, maximè autem methodum jurisprudentûm romanorum addiscere, et veram eorum in scientiâ artem acquirere studeamus. Undè non sufficit prima tantùm ejus juris elementa nôsse; sed

universo ejus systemate fusiùs pertractato ac singulis quæstionibus perlustratis atquè solutis hæc scientia aliquatenùs perfecta potest dici. (46)

---

§. XXIV.

De reliquiis juris antejustinianei. (47)

Ad benè cognoscendum jus justinianeum igitùr et illud requiritur, ut jus antejustinianeum Romanorum noscamus.

§. 1. Acquiritur autem hujus notitia partìm ex classicis auctoribus et ex justinianeo juris corpore ipso; partìm autem et maximè ex reliquiis juris illius. Sunt hæ singulæ leges, plebiscita, senatusconsulta vel alia instrumenta vario modo superstita, tùm autem juris romani libri, vel horum fragmenta vel collectiones; quæ vel per Regum legislatorum manus ad nos pervenerunt vel alio modo. Habemus ex lege romanâ Wisigothorum ità Gaii institutiones sed barbarè mutatas et mutilatas, Pauli receptarum sententiarum V libros epitomatos, et titulos aliquot ex codice gregoriano et hermogeniano, tùm epitomen totius codicis theodosiani ac novellas imperatorum Justiniano anteriorum.

§. 2. Hujus verò codicis ultimi XII libri alio modò sicut plurima pars harum Novellarum hodie supersunt; et fragmenta ex præstantissimo Ulpiani libro regularum. Deindè extat collatio legum mosaïcarum et romanarum, consultatio veteris juriscon-

sulti, in quibus operibus nonnulla ex scriptis jurisconsultorum veterum excerpta, et ex variis illis constitutionum codicibus fragmenta inveniuntur. His adnumeranda sunt fragmentum græcum ex institutionum aliquo veteri opere, excerpta per scriptores finium regundarum servata, (*) - et, quæ res est admirabilis et inaudita ferè, genuinæ et ad maximam partem integræ Gaii jurisconsulti veteris institutiones Veronæ à celeberrimo Niebuhrio legato borussico detectæ in codice rescripto, et brevi tempore publicandæ. (48)

(*) Omnes hæ reliquiæ nuper denuò pòst longum temporis spatium in usum studii juris in unum corpus collectæ et à societate jurisconsultorum in Germaniâ sunt editæ sub titulo: *Jus civile antejustinianeum .... præfatus est Gustavus Hugo. — Berolini, typis Augusti Mylii*, 1815 *II Vol. 8vo.*

INSTITUTIONUM LIBER PRIMUS.

PRÆCEPTA JURIS ROMANI GENERALIA.

CAP. I.

De fontibus juris.

§. XXV.

De jure scripto.

Jus nostrum vel est scriptum vel non scriptum; illud in legibus seu generalibus constitutionibus seu edictis constat. — § 1. Leges autem sunt publici jussus ab eo penès quem summa de jure constituendi est potestas veluti à principe emissi, qui jus in civitate expressim sanciunt. — § 2. Differunt à constitutionibus personalibus, quæ de uno homine feruntur, neque personam transgrediuntur, in eo quod sunt generales quæ omnes tenent, et juris regulam introducunt.

§ 3. Legis auctoritas ex promulgatione, id est legitimâ ejus publicatione incipit, et futuris tantùm regulam imponit, neque ad præterita debet trahi, nisi lex nominatìm et de his est sancita.

§ 4. Legum species duæ sunt, cùm quædam ità constituantur ac imperentur, ut veluti jus publicum privatorum pactis mutari non possint, cùm in aliis legibus cautum sit, quid judex in aliquâ causâ

sequi debeat, nisi certum aliquid per personarum placita sit statutum (*leges cogentes* et *dispositivæ*). § 5. Legum vinculo omnes qui sunt in civitate tenentur principe excepto, qui legibus solutus est; et omnes publicatas leges scire oportet, quarè nemo juris ignorantiâ vel errore excusatur, nisi quædam personæ quæ simplicitate gaudent et jus ignorare possunt veluti milites, fœminæ, rustici, minores. — § 6. Leges tolluntur vel per abrogationem aut derogationem, vel tempore si temporales, vel desuetudine.

§ 7. Latæ autem leges interpretandæ sunt, ut casibus possint ritè applicari. Interpretatio vel à principe dari potest, veluti quandò omninò obscura est legum sententia, quæ *authentica* appellatur; vel usu venit, quæ *usualis*, vel à juris peritis postulatur quæ *doctrinalis* vocari solet. Juris periti autem hermeneuticæ juris regulas sequentes vel *grammaticè* vel *logicè* leges interpretantur, quemadmodùm res id postulat. Sed in summâ, scire leges non est verba earum tenere, sed vim atque potestatem.

---

§. XXVI.

De jure non scripto.

Juris non scripti duæ maximè sunt species, vel mores populi, vel rerum perpetuò similiter judicatarum auctoritas. — § 1. Quod tacitus populi vel totius vel in certâ regione consensus pro jure ob-

servavit et consuetudo longæva comprobavit, propria juris est species, quod vocatur *moribus constitutum* vel etiam *jus consuetudinarium.*

§. 2. Non vilis hujus juris est auctoritas in tantùm adprobati ut non fuerit necesse in scriptis id comprehendi; quarè non solùm in his, quæ non ex scripto descendunt, observari solet, sed etiam scriptis legibus per consuetudinem contrariam abrogatur.

§. 3. Sed tùm demùm consuetudo legis habet vigorem, quandò pro juris regulâ per longum tempus in iisdem causis fuerit observata, neque ex errore descendit, neque contrà bonos mores vel rationem offendit. – § 4. Pari modo pro lege jus per judices receptum in ejusmodi causis, quæ scriptis legibus non reguntur, custoditur, quandò confirmatum sit rerum in ejusmodi causis perpetuò similiter judicatarum auctoritate.

---

§. XXVII.

De arte applicandi juris regulas.

Jurisconsulti est jus in causis pro quibus introductum est, applicare. In quo autèm munere fungendo arte opus est et perfectâ tùm juris, tùm rerum humanarum cognitione.

§. 1. Utimur autèm jure vel lege in his causis ad quas principaliter spectat. Sed cùm neque leges neque jura ità possint scribi et constitui, ut omnes

casus qui quandoquè inciderint in iis comprehendantur ; is qui jurisdictioni præest, si legis sententia manifesta est, ad similia debet procedere, et quandò semel aliquid utiliter statutum est, propter *parem rationem* id jus in similibus causis adhibere, quæ applicatio sæpè *utilis* sivè *extensiva*, vel *analogica interpretatio* vocatur. Jus singulare quod contra rationem juris introductum est, non est producendum ad consequentias, et in similibus causis non obtinet.

§. 2. Neque tamen in casibus ad quos lex pertinet, propter solam cessantem legis rationem, legem ipsam cessare dicendum, cùm non omnium quæ à majoribus constituta sunt ratio reddi possit, et nobis non liceat ea, quæ certa sunt, subvertere.

CAP. II.

De personis.

§ XXVIII.

I. *De personarum in jure generibus.*

Personæ in jure dicuntur, quibus jura competere possunt, quarumque causâ jus constitutum est. Est autem personarum duplex genus. Sunt enim vel singuli homines qui personam habent, vel res vel plurium universitates, quæ vice personæ funguntur, ac in jure ad instar singulorum pro personis habentur. (*Personæ physicæ*, *et morales seu mysticæ*). (1)

§ XXIX.

II. *De statu hominum.*

I. *De nativitate et de morte.*

In singulis hominibus primo loco *nativitas* in jure consideranda est, de quâ in civili jure receptum est eum habendum esse pro homine, cui jura competere possint, qui vivens formam humani generis gerens justo tempore, ubi partus perfectus est, in lucem est editus. Undè neque monstrum neque abortus, i. e. partus antè initium 7mi mensis editus pro homine in jure habetur.

§ 1. Nasciturus tamen habetur pro nato quoties de ejus commodis agitur.

§ 2. De *morte* verò nil statutum est nisi ut tabula (*) sit proposita de computandâ hominis vitâ ex quâque ætate, veluti in alimentis præstandis. Deindè longissima vita humana in 100 annos ducitur; et si liberi cum parentibus communi periculo intereunt; puberes in dubio parentibus supervixisse credendum est, impuberes antè eos mortuos.

---

§ XXX.

De sexûs et ætatis discriminibus.

Sunt homines vel masculi vel feminæ, quorum eadem ferè in jure conditio est, licet feminæ in nonnullis juris articulis deteriores habeantur. — § 1. Summa autem est ætatum differentia. Majores XXV annis soli plenum intellectum habere videntur, atque omnia civilia negotia celebrare possunt.

(*) Tabula hæc est :

A Ima. ætate usquè ad an.	20	computantur	30 anni
ab a. 20mo. usquè ad an.	25	———	28
25 ———	30	———	25
30 ———	35	———	22
35 ———	40	———	20
40 ———	50	———	Tot quot desunt à 60
50 ———	55	———	9
55 ———	60	———	7
Super 60 mum annum semper			5.

§. 2. Differunt ab his minores XXV annis nisi eis venia ætatis est data. In his impuberes continentur, i. e. qui si masculi nondùm 14, si feminæ nondùm 12 annos habent, quorum deterior est conditio sicut ab his distant infantes. In pubertate computandâ civiliter dies singulos numeramus, et ultimus dies cœptus habetur pro impleto.

§. XXXI.

De animi integritate.

Differunt deindè inter se homines animi integritate; quidam enìm non sunt sanæ mentis, qui mente capti vocantur, et aut furiosi sunt aut dementes. Furiosis in jure æquiparati sunt prodigi, quibus bonis interdictum est.

§. XXXII.

De existimatione ejusque deminutione.

Dignitas quoquè hominis in jure consideratur, propter quam quisve vir probus in civitate propriâ existimatione fruitur, quæ est dignitatis illæsæ status moribus et legibus comprobatus. Existimatio autem vel consumitur vel minuitur ex delicto nostro.

§. 1. Consumitur existimatio ejus qui omnem statum amisit; minuitur variis ex causis.

§. 2. Maxima est existimationis deminutio si quis infamiâ notatur ex prætoris edicto, vel ex causis in jure civili iis ex edicto æquiparatis. Neque tamen

infames omni existimatione privati esse intelliguntur. (2) §. 3. Minuitur quoque existimatio, sed minor est deminutio, si quis vel ex certis causis, quæ tamen infamiam non irrogant, vel propter totius vitæ turpitudinem opinionem suî gravari patitur, et facti ignominiam sibi attrahit.

§. 4. Deniquè quidam levi notâ laborant. (*Infamia juris mediata et immediata, infamia facti, et levis notæ macula.*)

§. 5. Existimatio nostra per honores, qui nobis conferuntur, augetur; et mulier in ejusmodi causâ semper viri honorem habere videtur.

---

§. XXXIII.

5. *De cognatione et affinitate.*

Inst. III. 6.

Sunt autem inter personas certa vincula in jure custodita inter quæ maximè *cognationis* nexus pertinet, jàm naturâ constitutus.

§. 1. Cognati ab eo dici putantur, quod quasi unà communiterve nati vel ab eodem orti progenitive sunt; ac communi quodam sanguinis vinculo inter se cohærent. §. 2. Connectuntur cognationes vel jure naturali vel civili vel utroque concurrente. Sola naturalis cognatio per feminam descendit quæ vulgò peperit cùm inter eam liberosque ejus illegitimos naturalis tantùm cognatio consistit.

§. 3. Civilis sinè jure naturali cognatio per

adoptionem constituitur. Utroque jure constat, cum justis nuptiis contractis copulatur, quæ est inter parentes et legitimos liberos.

§. 4. Civilis cognatio quæ per mares contingit, *agnatio* vocatur. §. 5. Sunt cognatorum lineæ sivè ordines tres, linea directo limite superior, inferior et transversa. In rectâ uti loquimur lineâ cognati sunt parentes et liberi sivè ascendentes et descendentes. Ex transversâ, seu ex latere, obliquâ lineâ (collaterales) fratres, sorores liberique eorum. §. 6. In horum numero duo genera comprehenduntur *germani* vel soli *consanguineri* et *uterini*, si ab iisdem duobus parentibus procreati sunt, vel tantùm ex una parte, vel à patre ex diversis feminis vel ex feminâ sed à diversis patribus geniti.

§. 7. Computantur autem gradus cognationum, dicti à similitudine scalarum, locorumque proclivium, quos ità ingredimur ut à proximo ad proximum, i. e. in eum qui quasi ex eo nascitur, transeamus. Numerantur in superiore lineâ in primo gradu pater, mater, in secundo avus avia et deinceps. In inferiore gradu primo sunt filii filiæve, in secundo nepotes neptesve et deinceps. Transversa à secundo tantùm gradu incipit quo sunt fratres et sorores, sequuntur deindè patrueles vel consobrini, sobrini et cæteri : qui omnes gradus in Institutionibus Lib. III tit. 6 et. Dig. Lib. 38. tit. 10 enumerantur. Possunt etiam esse cognati

ex duplici causâ. §. 8. Alia proposita est in jure canonico graduum computatio.

§. 9. Aliud est adfinitatis vinculum, quandò duæ cognationes inter se diversæ per nuptias copulantur et alterius conjugis cognatio ad alterius cognationis fines accedit. Viri adfines sunt uxoris cognati, uxoris viri. Nomina autem eorum hæc sunt, socer, socrus, gener, nurus, noverca, vitricus, privignus, privigna. Gradus autem adfinitatis in jure civili nulli sunt.

§. XXXIV.

6. *De his qui sunt sui juris vel alieno juri subjecti.*

De jure personarum alia est divisio, quòd quædam sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ. Sunt autem in alienâ potestate servi, qui sunt in dominio dominorum; item liberi ex justis nuptiis procreati in patriâ potestate, undè patres–familiâs et filii filiæve familiâs distinguuntur. De cujus patriæ potestatis substantiâ ac acquisitione et amissione infrà videbimus. Olim quoque feminæ in mariti potestate, seu manu esse poterant.

§. XXXV.

7. *De triplici personarum capite ejusque deminutione.*

Inst. 1. tit 16.

Triplex est civium in jure Romanorum status

sivè caput, libertas, civitas, familia. §. 1. Libertatem servi non habent, cùm veluti cæteræ res censentur, civitatem peregrini non habent, quibus quippe non sunt quiritium jura publica privataque, quorum hæc maximè in commercio ac connubio consistunt. Familiam quivis civis habere intelligitur.

§. 2. Indè quoque tria sunt capitis deminutionis genera. Maxima est capitis deminutis, cùm omnem amittimus statum, libertatem simùl et civitatem adeòque et familiam; media sivè minor cùm civitas amittitur, libertas retinetur, minima cùm libertas et civitas retinetur et status hominis duntaxat mutatur, quod accidit in his qui cùm sui juris fuerunt, cœperunt alieno juri subjecti esse vel contrà.

---

§. XXXVI.

De altero personarum genere.

Alterum personarum in jure genus varias species continet quæ vel privato vel publico jure constituuntur ac diversâ ratione censentur. §. 1. Privato jure constituta est persona prædii cui servitus debetur, hæreditatis, quæ vicem defuncti sustinet, possessoris rei quâ talis; et pleures rei vel stipulandi vel promittendi pro unâ quasì personâ ex obligatione esse videntur.

§. 2. Vi publici juris inter personas has referuntur princeps in civitate, fiscus qui privilegiis quibusdam fruitur, stationes diversæ, magistratûs

vel ecclesiastici vel civilis, tùm domus venerabilis, et æraria ad pias causas.

§. 3. Maximè in jure Romanorum in hâc personarum classe considerantur *universitates* seu *collegia*, *corporave*, veluti municipium, curia, collegia operariorum aliorumve. Est autem universitas plurium consociatio cui vel ex lege vel ex singulari constitutione personæ qualitas est publicè concessa; quo facto singularis personæ instar suum patrimonium, propria jura et obligationes habere potest quæ non sunt, quemodmodùm in simplici societate pro parte sodalibus communia, sed solius collegii vel corporis personæ.

§. 4. Tali modo differt constituta semel universitas à singulis, ut omnibus hisce etiam mutatis vel aucto diminutove eorum numero, etiamsi ad unum reciderit, eadem tamèn persona esse videatur. §. 5. Si de voluntate ejusmodi corporis quæritur, id hoc voluisse dicendum est, in quo major collegii pars consensit, neque requiritur ut omnes consentiant; major pars esse videtur, si ex duabus sodalium partibus major pars consensit. In ordinatâ verò, uti vocatur, universitate illi rectè pro hâc agere possunt, quibus ea potestas ex constitutione data est, veluti syndici, defensores, administratores. §. 6. Est autem universitatis vel corporis ratio, quæ singularum personarum, in rerum aquisitionibus, obligationibus, actionibus, quarè eam etiam ex delicto posse obligari credendum

est. Et inter ipsam sodalesque jura possunt constitui, veluti obligationes contrahi, hæreditatum restitutiones deberi. §. 7. Constituitur universitas vel conventione cui confirmatio publica accedit, vel principis jussu; tùm semper tres esse debent socii ut collegium esse possit. Dissolvitur vel temporis decursu, lege prohibente, conventione; et in ejusmodi casibus sociis bona inter se dividere permissum est. Finitur etiam universitas, si omnes sodales defecerint.

CAPUT III.

De rebus.

§. XXX VII.

De patrimonio et commercio.

Alia est rerum quàm personarum in jure ratio, cùm illæ nunquam jura habere possint, sed personæ alicujus juri vel potestati subjectæ esse soleant. *Rei* verbum generali accipitur sensu ubi facta quoque comprehendit, vel speciali, quæ significatio hùc pertinet, ex quâ res etiam bona vocantur.

§. 1. Universitas autem rerum omnium, quæ cùm persona quâdam conjunctæ, ejus potestati subjectæ sunt, *patrimonium* personæ vocatur, vel *bonorum* nomine appellatur. §. 2. Prima indè rerum divisio hæc est : quod aliæ res in patrimonio nostro esse, ac ex unius personæ potestate in alteram transferri possunt, aliæ extrà patrimonium habentur? undè etiam vel in commercio vel extrà commercium res esse dicuntur.

§. XXXVIII.

De rebus quæ extrà patrimonium habentur.

Extrà commercium vel patrimonium sunt res divini juris, communia omnium, res publicæ.

§. 1. Divini juris sunt res sacræ, religiosæ et

sanctæ. Res sacræ vocantur quæ publicè consecratæ id est quasi Deo ejusve ministerio addictæ sunt. Religiosus est locus ubì mortuus est sepultus ab eo, qui ibì inferre eum potuit; sepulcra quoquæ non, verò cenotaphia religiosa sunt. Sanctum est quod ab injuriâ hominum defensum atquè munitum est, velutì muri, portæ, vallum, munimenta castrorum.

§. 2. Communia omnium sunt naturali jure aër, aqua profluens, mare et per hoc littora maris, quæ omnia in nostro dominio esse, jam natura non patitur.

§. 3. Publicæ res sunt, quarum proprietas est populi vel reipublicæ, dum usus earum est omnium ex populo; hujus generis sunt flumina publica, viæ, loci publici, veluti forum, portus, aliæque res.

---

§. XXXIX.

De rebus corporalibus earumque divisione.

Alia rerum divisio maximè earum quæ in bonis nostris habentur hæc est; ut sint corporales vel incorporales. Corporales res sui naturâ tangi possunt; incorporales tangi non possunt.

§. 1. Corporalium duo sunt genera, rerum mobilium, et soli sive immobilium, quæ etiam prædia vocantur. Immobile est solum et omne quod naturâ vel arte ei adhæret veluti arbor, lapis,

domus; vel quod jure cohæret; ùt sunt aliæ quædam accessiones.

§. 2. Mobilium quædam sese ipsas movent, quæ sunt animalia vel fera, vel mansueta vel mansuefacta. Prædia sunt vel urbana quibus ædificium est superpositum, vel rustica.

§. 3. Distinguuntur ea quoque corpora quæ usu consumuntur vel minuuntur, quæ in obligationem deductæ in genere sæpe functionem recipiunt per solutionem, ideoquè numero, pondere et mensurâ constant. (*Res fungibiles* et *non fungibiles.*)

§. 4. Cæterum pro substantiæ rerum diversitate tres sunt earum species, veluti res *unitæ*, quæ uno spiritu continentur, veluti homo, lapis, statua; vel *connexæ* quæ ex diversis inter se cohærentibus corporibus constant, veluti tectum, domus; et aliæ, quæ uni nomini subjectæ ex distantibus corporibus constant veluti grex, legio, populus.

Hæ duæ corporum species quoque *universitates* rerum vocantur, cùm per compositionem ex diversis capitibus universalis quædam res constituatur: nomen universitatis tamen nunc magis ad tertiam speciem trahitur. (*Universitas facti et juris.*)

§. 5. Res deniquè sunt dividuæ vel individuæ, quâtenùs vel naturaliter dividi, id est salvâ earum substantiâ in partes possunt separari, veluti fundus; vel quâtenus civiliter dividi, idest pro parte plurium esse possunt, vel neutro modo dividuntur.

§. 6. Ultima rerum divisio hæc est, ut sint vel principales vel accessoriæ, quarum hæ res principales semper sequuntur.

---

§. XL.

De rebus incorporalibus.

1. *Universè.*

Res incorporales sunt quæ tangi non possunt, intelligi tamen ac animo cerni possunt; quales sunt eæ quæ in jure consistunt. Neque tamen omnes juris notiones huc referri possunt, veluti tutelæ, agnationes, acquisitiones, sed quæ uti ceteræ res inter bona computari vel in patrimonio haberi possunt.

§. 1. Res quæ in genere accipitur vel quantitas vel ipsa rerum universitas incorporales esse videtur; maximè autem *jura* incorporalia habentur veluti servitutes, hæreditates, obligationes et actiones. Neque enim ad rem pertinet; quod in hæreditate res corporales continentur, nam et fructus è fundo percepti corporales sunt, et id quod ex obligatione debetur veluti fundus, homo, pecunia, corporale est. Jpsum verò jus hæreditatis et ipsum jus utendi, fruendi vel ipsum jus obligationis incorporale est.

§. 2. Denique patrimonium quoquè, quod est jurium omnium quæ personæ alicui competunt,

universitas, res incorporalis est, quæ ex commodo et incommodo, seu, ùt dicere solemus, *ex activis* et *passivis* constat.

---

§. XLI.

2. *De juris divisione.*

Duo juris sunt genera, quorum alterum ad personarum conditionem, alterum ad patrimonium spectat, quæque exindè jura *personalia* et jura *patrimonii* possunt appellari; illa personæ alicujus statum veluti libertatem vel civitatem definiunt, vel ei potestatem aliquam in alias personas veluti in liberos tribuunt.

§. 1. Jura autem, quæ ad patrimonium resve pecuniarias spectant, sunt vel jura *in re* vel *obligationes.*

§. 2. Jura enim quædam in re consistunt, ubi res aliqua, maximè corporalis immediatè personæ cujusdam potestati est subjectà, ut personæ esse videatur, vel integra vel quoàd certum finem, veluti quoàd usum. Juris ergo hujus substantia in eo consistit, ùt juris vinculum inter personam et rem directum existat, ex quo rem nostram, usum nostrum esse dicimus, et jus hoc nostrum contra quemcunque persequi possumus.

§. 3. Alia verò est obligationum substantia, cùm harum virtus ea sit, ut quis necessitate adstringatur vel ad dandum, vel ad faciendum, undè est

obligatio juris vinculum inter duas personas, inter creditorem et debitorem, ad factum præstandum. §. 4. Hanc propter diversitatis rationem, si actionibus hæc jura persequimur, duplex est actionum genus; aut enim in rem sunt aut in personam. Inciviliter tamen communis opinio ex hâc actionum differentiâ divisionem juris *in rem* et *in personam* sivè *ad rem* descripsit.

---

§. XLII.

3. *De jure in re.*

Juris in re quinque species sunt, dominium sivè proprietas, servitus, pignoris hypothecæve jus, emphyteusis et superficies. Romani maximè dominium et jus in re inter se distinguunt.

§. 1. Dominium seu proprietas est plenissima alicujus in re corporali potestas, ex quâ res ex omnibus causis proprietario subjecta est, ideòque *ejus esse* dicitur quasi propria et sua; etiamsi alteri quædam jura in re competant retento domino scilicet proprietatis vinculo.

§. 2. Servitus est jus in re alienâ, ex quo hæc alteri servire debet, id est usum quemdam præstare, quin tamen ejus proprietarii persona teneatur quasi debitor. Similia jura sunt emphyteusis et superficies.

§. 3. Pignoris deniqne vel hypothecæ jus in eo consistit ùt res aliena propter obligationis securi-

tatem debitoris loco creditori obligata sit, ita ùt res hæc obligata (vel obnoxia vel supposita) solutionis causâ à creditore distrahi possit.

§. 4. Omnia hæc jura in eâdem re concurrere possunt, et alter dominium, alter servitutem, vel pignus in re habere potest. Servitutes verò et hypothecæ etiam in universis bonis alicujus nobis competere possunt.

---

§. XLIII.

4. *De obligationibus et actionibus.*

Obligationum una tantùm est species quamvis ex variis causis nascantur; par enim est omnium natura, ùt ex iis alicujus personæ factum peti possit, quæ tenetur vel ad dandum vel ad faciendum, et nil interest, nùm res vel pecunia debeatur an factum veluti iter, custodia, diligentia; cum semper obligatam personam *facere* oporteat.

§. 1. Obligationibus æquiparandæ sunt actiones, quæ sunt jus persequendi in judicio quod nobis debetur. Oritur actio simul *ex jure* quod actori competit, et quod persequitur hic actione, et *ex facto* scilicet rei, qui detinet actori, quod ei esse oportet. Actiones igitur de omni juris genere sunt propositæ, veluti de statu, potestate, de jure in re et de obligationibus.

§ 2. Omnis autem actio, quæ reverâ alicui personæ quasi proprium jus competit, juris vincu-

lum constituit, obligationis vinculo simillimum inter actorum et reum, et nil interest, utrùm persequamur jus in re an obligationem aliudve jus.

§ 3. Actio autem ex obligatione nata, in personam, ex jure in re, in rem est, cum in obligationibus semper contrà eandem debitoris personam, et cum res ex jure in re petitur, contra quemvis possessorem agamus. Cætera, quæ ad jus actionum spectant, in libro quarto tractabimus.

CAPUT IV.

De actionibus hominum seu de factis et negotiis

§. XLIV.

Actionum differentia.

Vidimus superiùs de personis et de rebus, modò videamus de actionibus vel factis, quæ â personis perficiuntur. §. 1. Solæ cogitationes et consilia quæ effectum non demonstrant, in jure pro factis non habentur; neque pro facto sumitur, sed casui æquiparatur, quod non ex voluntate hominis profectum est, sed â solâ corporali vi est commissum, veluti si furiosus quid egerit commiseritve.

§. 2. Factorum in jure quædam sunt probata quædam improbata, illicita vel prohibita. In genere autem omne licitum est quod jure speciatim non prohibetur; et qui facit, quod facere ei licet, dolo carere videtur.

§. 3. In probatorum factorum numero in jure maximè *negotia* (alias etiam actus legitimi) consideranda, quibus intervenientibus inter diversas personas aliquid de jure statuitur. Alia facta magis corporalia possunt haberi veluti possessio ejusque acquisitio vel derelictio.

§. XLV.

De factis illicitis vel prohibitis.

Facta vel omittendo vel committeudo fiunt; ità et illicita. Illicitorum factorum quædam delicta, quædam crimina vocantur. §. 1. Illicitum autem vel prohibitum est omne id, quod contrà leges vel in legum frandem fit, deindè quo jura alterius læduntur, tùm quod contrà bonos mores offendit id est quod turpitudinem quandam continet. §. 2. Quod contrà leges fit, semper nullum est, ideòque nunquàm effectus habere potest. Ex illicito facto suo nemo lucrum habere jure potest, sed ad restituendum damnum quod alteri dedit, obligatione tenetur, et si in legem poenalem commisit, poenam in eâ saucitam sibi contrahit.

Qui doli capax non est, delinquere non posse intelligitur.

---

§. XLVI.

De possessione.

1. *Notio et natura possessionis á Jurisconsultis romanis definita.*

Res facti etiam possessio est. Naturaliter autem eum possidere dicimus, qui corpus potestati suæ suppositum habet; ùt, quodcunque ei placuerit, ejus faciendi cum re habeat facultatem.

§. 1. In jure autem res accuratius accipitur propter effectus et jura, quæ ex possessione profluunt. Sunt autem cum possessione conjuncta hæc vel ex jure civili, veluti jus usucapionis, vel ex jure prætorio veluti interdicta possessoria. Has propter causas Jurisconsulti romani possessionis notionem et naturum subtiliùs definierunt, ùt nunc possessio non solùm facti sed etiam juris res debeat haberi.

§. 2. Distingui igitur debet à possessione *nuda rei detentio*, quæ nil est nisi corporalis rei possessio; reverâ autem possidere is dicitur qui dùm rem corporaliter tenet, simùl habet animum rem sibi quasi suam habendi et tenendi; id est qui habet animum dominii. Ejusmodi possessori ex prætorio jure interdicta concessa sunt. §. 3. Si verò possessor ex justâ causâ possidere inceperit rem suam putans, et indè usucapere possit, civiliter possidere dicitur.

§. 4. Undè tres possessionis sunt species, possessio naturalis sive nuda rei detentio, possessio in sensu stricto, et civilis possessio.

§. 5. Prætereà autem distinguitur justè et injustè possidere, bonâ vel malâ fide possidere. Quidam adeò *ficti* in jure habentur possessores veluti qui dolo desiit possidere vel qui liti sese obtulit quasi possideret. §. 6. Præter prætoria et civilia possessionis jura et illud generaliter statutum est : In pari causâ possessor potior habetur.

§. XLVII.

2. *De acquirendâ possessione.*

Adipiscimur autem possessionem animo et corpore, neque per se animo, neque per se corpore. §. 1. Requiritur enim ad acquirendam possessionem primò, ùt aliquis corporalem rei possessionem apprehendat, id est ùt factum committat, quo ex communi hominum opinione res ejus potestati corporaliter subjecta esse videtur, quod fit pluribus modis.

§. 2. Deinde cum naturali hâc detentione animus possidentis concurrat rem sibi habendi quasi propriam vel saltem quasi pignori suppositam vel pro emphyteuticâ. Non possidere videtur qui animo rem pro alienâ tenendi corpus aliquod detinet.

§. 3. Si alter rem possidet, cujus possessionem nancisci volumus, vacua possessio nobis tradatur oportet, cùm duo in solidum rem possidere non possint.

§. 4. Per alium quoque possessionem adipisci possumus, animo utique nostro corpore vero alieno, scilicit si alius scientibus nobis vel ex jussu vel mandato nostro corporalem rei apprehendit possessionem cum animo eam non sibi sed nobis possidendi. (*Constitutum possessorium.*)

§. XLVIII.

3. *De amittendâ possessione.*

Possessio autem semel acquisita èo usquè perseverat donec amittitur, neque factis propriis opus est ad conservandam possessionem. §. 1. Amittitur autem possessio vel animo vel corpore, et quidèm solo animo vel solo corpore. §. 2. Animo nostro amittimus possessionem, si nobis affectio sit rem quam possedimus, ampliùs non possidendi. Nam statim ac noluerimus rem possidere, etiamsi res ad huc in detentione nostrâ corporali sit, rei possessio jàm amissa est, quoniam quilibet extraneus, qui possidere voluerit, animo nostro in contrarium acto possessionem potest apprehendere. §. 3. Et è contrario statim, si corporalis possessio nobis eripitur, possessionem amittimus etiamsi affectio nobis sit rem possidendi. Amittitur autem rei detentio multis modis; rerum mobilium, quæ nobis subripiantur, vel ita perditæ sint, ùt ignoremus ubi sint, si pecus aberraverit vel animum revertendi non habuerit, si res in flumen vel mare deciderit, ùt jàm corporalem possessionem rei nancisci non possimùs.

§. 4. Prædiorum possessio verò amittitur, si ea flumen publicum vel mare occupaverit, vel si possessor vi dejectus fuerit. Absentibus prædiorum possessio propter absentiam non amittitur, etiamsi, ignorantibus iis, alius ea occupaverit; tunc demùm

amissa est possessio in ejusmodi casu, si alterius occupationem cognoverimus, neque statim possessionem corporalem recuperaverimus. Undè dicimus *prædiorum possessionem solo animo retineri.*

§. 5. Per alios quoque per quos possidemus possessionem amittere possumus. Et quidem si procurator noster animo rem sibi habendi, si mobilis sit, eam contrectaverit, vel ab immobili nos vi depulerit; vel si corporalem possessionem alio modo amiserit Non autem statim amittitur possessio si procurator rem dereliquerit vel alii prodiderit. Si, qui pro nobis possidet, est sub potestate nostrâ, rei contrectatione cum animo eam sibi habendi, nobis detrahere possessionem non potest.

---

§. XLIX.

4. *De quasipossessione.*

Possideri tantùm possunt quæ sunt corporalia; rerum incorporalium tantummodò quasipossessio est, veluti servitutum.

§. 1. Hæc quoque possessio animo et corpore constat, si quis jus exercuerit cum animo illud sibi exercendi. Similibus modis quasipossessio acquiritur et amittitur quemadmodùm vera possessio.

§. 2. Ceterùm personæ qui nullam animi affectionem habent, nullam quoquè possessionem neque acquirere neque amittere possunt veluti furiosi, possessio tamen, quam jàm habent, eis perseverat.

§. 3. Res deniquè, quæ in patrimonio non habentur, neque possideri possunt.

---

§. L.

De negotiis contrahendis.

A. *Substantia eorum.*

1. *De personæ facultate.*

Negotia (*actus legitimi* vel etiam *juridici*) sunt vel unius vel plurium personarum placita, quibus aliquid de earum jure statuitur vel mutatur.

§. 1. In negotiis autem contrahendis substantiam negotii (*essentialia*) ab adminiculis sive accidentibus (*accidentalia*) distinguere debemus, tùm etiam *naturalia* separare solemus; et quoàd substantiam quæritur de *personâ* quæ contrahit negotium, tùm de *re*, de quâ contrahitur, tùm de *formâ negotii.*

§. 2. In personâ contrahente autem primùm considerandum est : num negotium jure contrahere possit? Negotia antem contrahere non possunt, quibus commercium interdictum est, qui omnimodò intellectum non habent veluti infantes et furiosi. Pupilli vel minores sub auctoritate aut consensu tutorum vel curatorum tantùm contrahere possunt.

§. 3. Post hæc in personâ quæritur nùm in negotio contrahendo reverâ consenserit vel tacitè vel

expressìm? et nùm consenserit neque vi neque metu coacta, neque errore vel dolo obducta; neque morbo neque animi furore pulsa, veluti irâ?

§. LI.

2. *De re.*

Omne id, de quo inter contrahentes agitur (*causa negotii*) neque naturâ impossibile sit oportet, neque in illicito facto constet, veluti ne sit contrà jus publicum vel leges vel bonos mores.

§. 1. Contrahuntur autem negotia vel de rebus corporalibus aut incorporalibus vel de factis præstandis. Res semper, ùt subsistat negotium in commercio esse; facta autem possibilia, jure, licita neque turpia sint, necesse est.

§. LII.

3. *De formulis observari solitis in contrahendis negotiis.*

Præscripta autem sunt sæpè solemnia quædam vel formulæ, quæ in negotiis contrahendis observari debent. §. 1. Negotia quædam semper expressis verbis, certâ adeò verborum formulâ perfici debent, quemadmodùm apud Romanos stipulationes. §. 2. Alia in scriptis redigi debent; ùt perfectum sit negotium; ejusmodi negotia tunc litteris contrahuntur; et perfecta sunt habenda, quandò instrumentum mundè

scriptum, à contrahentibus subsignatum fuerit. Instrumenta autem sunt publica, quasipublica, et privata. §. 3. In quibusdam negotiis testes adhiberi debent vel solemnitatis causâ, vel probandi negotii gratià.

§. 4. Deniquè judicialis negotii confirmatio sæpe requiritur, vel saltem judicibus negotia debent insinuari, ut habeant firmitatem.

§. 5. In genere autem omnia negotia, in quorum substantià aliquid deficit, ipso jure nulla sunt, et effectus non habent; convalescere tamen, impedimentis amotis, vel in aliud negotium, cujus in iis continetur substantia, converti possunt. Nunquàm quæ utilia gesta sunt, per unitilia vitiantur. Iniqua negotia deniquè sæpè per judicem rescinduntur.

---

§. LIII.

B. *De iis, quæ negotiis accedunt.*

1. *Conditiones.*

Negotiis sæpè à contrahentibus specialia quædam adduntur. Sæpè formulæ solennes non jussæ adhibentur, vel per procuratores perficiuntur negotia, vel conditiones, dies, et modi, quasi propriæ conventionum *leges* inseruntur. §. 1. Actus autem legitimi, qui conditionem vel diem non recipiunt proptèr legum præcepta, in totum vitiantur vel conditionis vel diei adjectione. §. 2. Conditio autem est ea lex negotio adjecta, ut negotium tunc demùm pro absoluto vel perfecto habeatur, si casus quidam ac-

ciderit vel non acciderit, aut si factum aliquod commissum fuerit vel non fuerit; (conditio *affirmativa* vel *negativa*); vel etiam ut negotium jure perfectum tum resolvatur, si hoc illudve intervenerit.

§. 3. Sunt autem indè conditiones vel *suspensivæ* vel *resolutivæ*; et utræque vel casuales vel potestativæ vel mixtæ. §. 4. Pendente conditione negotium in incerto versatur; existente vel jure perficitur vel resolvitur, deficiente conditione vel tollitur vel in perpetuum firmatur pro conditionum differentiâ. §. 5. Sunt etiam impropriæ sæpè conditiones, quæ verò in conditionum numero non debent referri, veluti impossibiles, vel quæ in præsens vel præteritum collatæ sunt, vel quæ tacitè negotio ejusque substantiæ insunt.

---

§. LIV.

2. *Dies et modi.*

Dies autem est temporis determinatio, in quod negotium differtur. Sunt vel dies « *ex quo* », vel dies « *ad quem* »; deindè vel dies certi vel incerti, hique incerti *an?* vel *quandò?* Dies incertus conditio esse videtur, dies certus tantùm actionem differt. Distinguimus quoque diem, qui *cedit*, et diem, qui *venit?* illo res debetur, hoc peti potest. §. 1. Modi autem vocantur, quandò vel donatario vel legatario in donatione vel testamento onera imponuntur; modi à conditionibus differunt.

INSTITUTIONUM LIBER SECUNDUS.

DE JURE PERSONARUM.

CAP. I.

De servis et libertinis.

§. LVI.

De servis et quemadmodùm quis in servitutem venit.

Inst. 1. 3.

Servitus est constitutio juris gentium, quâ quis contrà naturam alieno dominio subjicitur.

§. 1. Servus (homo) itaque personam habere non videtur, sed in rerum bonorumve numero continetur et in patrimonio est, ac quidquid acquirit, quasi servi accessio domino acquisitum est. §. 2. In servorum conditio nulla est differentia, licet diversa sunt eorum ministeria, omnes enim qui in justâ servitute morantur, eodem jure censentur; statuliberorum tamen, quoniam certam spem libertatis habere videntur, melior status est. §. 3. Servi autem nascuntur vel fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris; qni matre enim ancillâ natus est, ventrem sequitur, ejusque servus fit, cujus est mater ancilla. §. 4. Fiunt vel jure gentium vel jure civili: jure gentium qui in bello capiuntur; jure civili multis olim modis

nunc sublatis. Redigitur nunc autem in servitutem, si quis major XX annis sese pretii participandi causâ venumdari passus est. Deindè liberti ingrati pœnæ causâ in servitutem revocantur.

§. 5. Per conventionem alioquin nemo liber libertatem alienare potest; neque, si quis ingenuus in servitute (injustâ) moratur, hæc vel manumissio, ejus natalibus officere potest.

---

§. LVII.

De libertinis. Inst. 1. 5-7.

1. *Varia eorum conditio.*

Qui à justâ servitute liberatus est, libertinus vocatur, patroni ratione libertus. §. 1. Libertinorum autem antiquissimo jure una erat conditio; servitute enim liberati cum libertate simùl civitatem romanam acquirebant. §. 2. Posteà non omnibus manumissis civitas data. Nam qui non legitimis modis manumittebantur, justam libertatem non habebant, sed tantùm in libertate morabantur, et stricto jure servi nisi à serviendo liberati erant per Prætoris tutelam.

§. 3. Sub Tiberio Latinorum colonorum prærogativa ex lege Juniâ Narbonâ (a. u. c. 771) his data, undè Latini Juniani dicti sunt, qui vero variis modis jus Quiritium consequebantur.

§. 4. Jamque sub Augusto lex Ælia Sentia (a u. c. 756) et Fusia Caninia (a. u. c. 761) latæ

erant, per quas libera dominorum facultas manumittendi servos restringebatur, et contrà leges manumissis plena libertas non amplius dabatur. Lex Ælia Sentia id quoque statuit, ut quidam manumissi dediditiorum numero continerentur, veluti quibus stigmata scripta essent. Hoc modo tria libertinorum genera fuerunt, cives, Latini et dediditii. §. 5. A Justiniano autem vetustissimum jus restitutum est et una libertas et civitas omnium libertinorum facta. Illud adeò in novellâ constitutione ab eo constitutum est, ut nulla protinùs inter ingenuos et libertos esset differentia, cum his omnia ingenuorum prærogativa concederentur, salvo tamen patronatûs jure. §. 6. Patronis autem liberti tùm obsequium et reverentiam, tum operas debent; et patroni succedunt in certis casibus in libertorum defunctorum bona hereditario jure.

§. 7. Ingenui sunt qui liberi jàm nascuntur i. e. à matre liberâ vel ingenuâ vel libertâ, vel quæ libera erat vel conceptionis vel partûs vel intermedio tempore.

---

§. LVIII.

2. *De manumissionibus.*

Manumissionum autem antiquitùs tres erant species, manumissio vindictâ, censu, testamento. Accesserunt his aliæ veluti per epistolam, inter amicos manumissio, aliæque. §. 1. Vindictâ per

Consulem, Prætoremve, apud quem erat legis actio, menumittebatur, cùm servus à domino cedente quasi in libertatem vindicaretur.

§. 2. Censu, si servus Romæ lustrali censu jussu domini sese profitebatur inter cives romanos. §. 3. Testamento, si cui libertas legabatur, vel si servus proprius cum libertate heres instituebatur. §. 4. Vindictâ manumissio, retento nomine, alia facta est, cùm abolitis antiquis formulis coràm magistratu vel in transeundo declarata domini voluntas, se servum liberum velle, eum liberum faciat. Censu manumissio ex usu recessit, sed ex Constantini magni tempore *in ecclesiâ* manumissio in ejus locum successit. Testamento omnes liberi fiunt, qui, cùm sint servi proprii, heredes instituuntur. Effectus cæterarum quoque manumissionum omnes æquati sunt Justinianeo jure. Lex Fusia Caninia sublata, et ad partem quoque lex Ælia Sentia.

CAP. II.

De patria potestate.

§. LIX.

De juris vinculo inter patrem–filiumque familiâs.

Tractemus modo jura, quæ ex familiæ statu diversisque ejus vinculis oriuntur, veluti patria potestas, matrimonii jus, et jus tutorum curatorumve. §. 1. Patria potestas est vis ac potestas, quam paterfamiliâs in liberos suos, filios–filiasque familiâs habet; quod jus proprium est civium romanorum, non jure gentium sed civili jure constitutum. §. 2. Vetustissimo autem jure Romanorum hæc potestas in liberos, quæ nunquàm mulieris vel filiifamiliâs esse potest, erat maxima, quippè ut liberi eodem modo, quo servi patris dominio essent subditi, cùm tamen in publicis causis patrumfamiliârum loco haberentur. Patris exindè in filiifamiliâs personâ summum erat imperium, vitæ necisque jus, et vendendi, exponendi vel noxæ dandi filium, facultas. Omnia hujus bona patris erant, cum quo quoàd has causas filius nisi una persona esse videbatur. §. 3. Hoc patriæ potestatis robur posteà per Imperatores temporum decursu mitigatum et patris jus tùm in personâ tùm in bonis filiifamiliâs restrictum et mutatum est. Est

nunc patri tantùm domesticum quoddam imperium in liberos, eos castigandi jus vel judici vel magistratui, sententiam dicturo, eos tradendi. Vindicare autem potest pater filiumfamiliâs et interdicto petere, dare moriturus in testamento tutorem ei impuberi; aliaque similia jura habet.

§. 4. Filiifamiliâs cum patris personâ unitas etiam hodiè firmata est, undè inter utrumque neque conventio contrahi neque lis peragi potest. Non tamen ex omnibus causis filiifamiliâs patribus suis acquirunt, ut infrà (libro III. c. V. latiùs demonstrabimus.

§. 5 Acquiritur autem patria potestas tribus modis; liberorum procreatione ex justis nuptiis, adoptione et legitimatione.

---

§. LX.

Quibus modis patria potestas acquiritur. 1. *Nuptiis.* Inst. 1. 10.

Nuptiis acquiritur patria potestas in liberos, quos ex iis procreaverimus. Requiritur autem ad hoc, ut justum sit matrimonium, ut liberi pòst contractas nuptias in lucem sint editi, etiamsi fortè antè has jàm concepti fuerint; et ut à marito sint geniti, quod in jure præsumitur; cùm pater is sit, quem nuptiæ demonstrant, nisi si apertissimis argumentis contrarium probetur. Item qui ex filiofamiliâs ejusque uxore nascitur, sub patris ejus vel

avi paterni est potestate, veluti nepos et neptis vel pronepos et proneptis et deinceps cæteri. Qui verò ex filiâ tuâ procreatur, non est in tuâ potestate, sed in patris ejus vel avi paterni vel si spurius sit, sui juris est homo.

§. 1. Justas autem nuptias inter se contrahunt cives romani, qui secundùm legum præcepta coëunt; id est, si inter eos, qui nuptias contrahunt connubium sit, et masculus pubes, fœmina viri potens sit, et utrique consentiant aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt. De puellis tamen et viduis, quæ sui juris sunt, principalibus constitutionibus (cc. 18. 20. C. V. 4.) cautum est, ut, si nondùm quintum et vicesimum annum attigerint, in nuptiis contrahendis pater earum vel mortuo eo, mater aut propinqui cum iis consentire debeant. §. 2. Nuptias tamen contrahere non possunt, qui generare possunt, qui in matrimonio jàm versantur, et viduæ intrà anni spatium marito mortuo, quæ si nihilominùs matrimonium inierint, poenas sibi contrahunt, inter quas et hæc est, ut infamiâ notentur.

§. 3. Connubium est uxoris ducendæ facultas, quod inter quasdam personas locum non habet diversis ex causis. §. 4. Et nuptiis abstinendum est propter cognationem et affinitatem. Propter cognationem inter parentes et liberos tùm naturales tùm adoptivos cujuscunque gradûs sint, connubium non est. §. 5. Inter cognatos autem ex

transversâ lineâ connubium non est usquè ad quartum gradum, veluti inter fratres et sorores, inter fratrem, et sororis fratrisve filiam; neque amitam vel materteram aliquis uxorem ducere potest. Et pariter inter omnes ex quarto gradu, et deinceps, non est connubium, qui parentum et liberorum inter se locum obtinere dicuntur, propter *respectum parentelæ*, ut vulgò loquimur. In his etiam ea regula observatur : cujus filiam uxorem ducere non licet, ejus neque neptem permittitur. Duorum fratrum autem vel sororum liberi matrimonio conjungi possunt. Adoptiva quoque vel servilis cognatio nuptiis impedimento est. §. 6. Affinitatis deindè reverentiâ connubium mihi non est cum eâ, quæ mihi noverca vel privigna vel nurus vel socrus fuit, nam et in his ea regula observatur : non esse connubium inter eos easve, qui quæve parentum et liberorum loco habentur. Sed nec inter fratrem et fratris viduam, nec inter nepotem et defuncti patrui viduam nuptiæ contrahi possunt.

§. 7. Judæis cum Christianis connubium non est, neque raptori cum virgine raptâ, neque adultero cum adulterâ, et aliæ insuper sunt causæ, in quibus connubium locum non habet, quæ singulæ verò in his juris elementis enumerari non possunt. §. 8. Si adversùs ea, quæ diximus aliqui coëunt, neque vir neque uxor neque matrimonium intelligitur, et qui ex eo coïtu nascuntur, in potestate patris non sunt sed tales sunt, quales sunt ii, quos

mater vulgò concepit. Et si tales personæ coïerint, quibus non licet propter cognationem vel affinitatem, nefariæ et incestæ nuptiæ intelliguntur.

§. 9. Nuptias sponsalia antecedere solent, quæ sunt sponsio et repromissio futurarum nuptiarum, quæ nudo consensu perficiuntur. Sponsalia ritè contrahunt, qui nuptias in futuro inire possunt, veluti et impuberes. Ex sponsalibus autem actio non datur ad nuptias exigendas, attamen qui quæve sine justâ causâ sponso sponsævè repudium mittit, ad damnum prætandum ei obligatur.

§. 10. Nuptiis ritè contractis conjuges matrimonii vinculum copulat, quod est viri atque mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens. Jura autem quæ exindè inter conjuges nascuntur, aut ad eorum personam aut bona spectant. De his infrà videbimus (Lib. III. C. V.).

§. 11. Jura autem mariti in uxore hæc maximè sunt, ut uxor obedientiam et reverentiam quandam marito debeat, ac officia domestica, utque ejus domicilium sequatur. Mulier autem dignitatis mariti et honorum particeps est, ejusque domicilium et forum habet; et utrumque ei viduæ quoquè, mortuo viro, conservatur. Semper deniquè mulieri vir tutelam et defensionem præstare cogitur. §. 12. Inter utrumque conjugem omnis vitæ est consortium et communicatio, undè alter alterius curam gerere, ei alimenta præstare, si quæ ei opus fuerint, omniaque vitæ discrimina æquo

animo ferre debet. §. 13. Dissolvitur matrimonium morte alterius conjugis, divortio; et hoc etiam *bonâ gratiâ*, id est, ex consensu viri et mulieris fieri potest.

§. 14. Cæterùm plurima hæc juris romani præcepta de matrimonii jure per jus canonicum quàm maximè mutata sunt.

---

§. LXI.

2. *De adoptione.* Inst. 1. 11.

Non solùm naturales liberi sed etiam adoptivi in nostrâ sunt potestate. §. 1. Adoptio autem antiquitùs solennis erat actio vel coràm populo vel coràm magistratu celebrata, per quam aliquis sui juris homo alium patriæ potestati suæ submisit simùlque agnatum sibi fecit. §. 2. Duæ autem species sunt adoptionis, quarum altera arrogatio dicitur, altera simpliciter adoptio. Arrogantur qui sui juris sunt (et olim per populum hæc arrogatio fiebat), adoptantur filiifamiliâs qui à patre naturali alteri in adoptionem dantur, quæ adoptio per magistratum fit.

§. 3. Adoptare possunt omnes exceptis castratis, qui omnimodò generare non possunt, et feminis, quæ in solatium amissorum liberorum tamen adoptare ex speciali principis indulgentiâ possunt. Adoptari possunt masculi et feminæ, puberes et impuberes; attamen ætate major â minore adoptari

non potest; et generaliter, qui adoptare voluerit, semper plenam pubertatem, id est, decem et octo annos adoptivum filium præcedere debet. §. 4. Adoptio in specie per magistratum fit, si pater adoptivus et naturalis et adoptandus filius præsentes in adoptione consenserint. Arrogatio per Principis rescriptum fit, prævià causæ cognitione à magistratu institutâ, causâque probatâ, et in hâc utraque pars consentire debet, et si arrogandus tutores habeat, horum quoque consensus requiritur; causæ cognitio in ejusmodi casu, si impuberem arrogare aliquis voluerit, summâ magistratûs curâ debet institui; nec admittitur hæc arrogatio nisi ex probatissimis causis. §. 5. Etiam aliquem nepotis loco adoptare vel arrogare possumus, sed si eum quasi ex certo filio adoptamus, hic quoque consentire debet, ne invito ei heres adgnascatur. §. 6. Arrogatus statim in arrogatoris potestatem et familiam transit, omnium arrogatoris agnatorum agnatus simùlque cognatus efficitur. Si liberos in potestate habuerit, et hi cum patre in arrogatoris potestatem transeunt. §. 7. Per adoptionem quoque pater adoptans patriam potestatem acquirit, si inter parentes adoptivi filii jàm erat, veluti avus maternus, vel avus paternus patre emancipato, ex Justiniani constitutione (c. 10. C. 8. 48.). Neque tamen in ejusmodi casu adoptatus liberos suos in adoptantis potestatem transfert, quemadmodum in arrogatione. §. 8. Si quis ab extraneo adoptatus

fuerit, solum jus succedendi inter adoptantem et adoptatum, si ille intestatus decedit, locum habet. Jurisconsulti in hoc casu adoptionem minus plenam, in illo plenam appellant.

§. 9. Pro impuberum arrogatorum utilitate multa cauta sunt, ne persona ejus vel partimonium ex adoptione detrimentum capiat.

§. 10. A feminâ adoptatus filii naturalis et legitimi vicem obtinet.

§. 11. Adoptivi liberi, si emancipantur, nil ampliùs cum patre adoptivo commune habent, ejus neque agnati neque cognati sunt, neque posteà iterùm adoptari ab emancipante possunt, quemadmodùm naturales liberi emancipati.

§ LXII.

3. *De legitimatione.*

(*) Cod. V. 27. Nov. 74. 89.

Aliquandò evenit, ut liberi, qui statim ut nati sunt in parentum potestate non fuerunt, ex pòst in horum potestatem redigantur, quos deindè *legitimari* dicimus.

§. 1. *Legitimatio* per constitutiones principales introducta est; et tribus modis fit per curiæ dationem, si quis filium naturalem curiæ obtulerit; per subsequens matrimonium patris cum matre ejus, vel per principis rescriptum. De primâ legitimationis

(*) Rubrica tituli est: *De naturalibus liberis et matribus eorum, et ex quibus causis, justi efficiantur.*

specie hodiè tractare non solemus. De cæteris sequentia statuta sunt.

§. 2. Constantinus magnus (a. p. Ch. 336) præcepit : ut is, qui eam, quam (« antè hanc legem ») concubinam habuerit, justo matrimonio sibi copularet, liberos naturales ex eâ procreatos justos ac legitimos efficeret, simùlque patriam in eos potestatem acquireret. Anastasius imperator hoc jus in perpetuum sancivit (a. p. ch. 517) Justinus, ut idem firmaret, liberorum naturalium arrogationem improbavit. Justinianus denuò plurimis constitutionibus hanc legitimationem confirmavit, et illud quoque constituit, ut, si quis propter justa et legitima impedimenta concubinam uxorem ducere non posset : attamen, si legitimos filios non haberet, naturales legitimos facere posset, si res fuerit ad principem delata et ex hujus rescripto comprobata.

§. 3. Filii naturales tantum, neque vero incestuosi legitimari possunt ; et consentire debent in legi timatione, ut valida sit.

§. 4. Si mortuus sit pater, antequàm rescriptum principis petere poterat, et in testamento naturales liberos heredes suos nominaverit, affectionem simùl declaraverit, eos legitimos sese voluisse facere, hi rescriptum principis ipsi petere et per illud legitimari possunt ex Justiniani Novellis.

§. 5. Legitimati liberi ex omnibus causis legitimis sunt æquales, in patris versantur potestate, ejusque sunt agnati et cognati.

§. LXIII.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

Inst. 1. 12.

Qui in potestate sunt diversis ex causis eâ liberantur et sui juris efficiuntur. §. 1. Et quidem qui in patris potestate sunt, mortuo eo sui juris fiunt; qui in avi, eo mortuo tum demùm sui juris fiunt, si in patris potestatem recasuri non sunt, quod accidit, si pater eorum avo moriente vivit et sub avi ejusdem potestate est.

§. 2. Pariter capitis deminutione maximâ vel mediâ parentis interveniente, liberi, qui sub potestate erant, sui juris fiunt. Si tamen ille ab hostibus captus fuerit, propter postliminii jus patria potestas tantùm in suspenso est. §. 3. Interveniente quoque filiifamiliâs capitis deminutione maximâ vel magnâ, patria potestas solvitur. §. 4. Filiusfamiliâs deindè qui illustriores dignitates vel sæculares vel ecclesiasticas assecutus fuerit, ipso jure à patriâ potestate liberatur, et sui juris esse incipit.

§. 5. Pœnæ quoquè patris causa filii-filiævefamiliæ à potestate liberantur, velui si pater peccandi necessitatem iis imposuerit, si eos exposuerit, vel si incestas nuptias contraxerit. §. 6. Deniquè emancipatione desinunt liberi in parentum potestate esse. Emancipatio erat olim filiifamilias mancipatio et manumissio, quæ solenni actione per magistratum fiebat; nunc fit vel per magistratum, quam emancipationem Iustinianeam vocamus, vel

per principis rescriptum, quam Anastasianam, ex utriusque imperatoris constitutionibus.

Ut autem fieri possit emancipatio, requiritur, ut pater et filius consentiant. Emancipatus filius capite minuitur, patrisque ejusque agnatorum agnatus esse desinit. Emancipatus in patris potestatem revocari potest, veluti propter ingratitudinem; vel etiam, si in integrum contrà emancipationem restituitur. §. 7. Ceterùm ex prædictis apparebit filiumfamiliâs quoque ex unius potestate in alterius potestatem transire posse, quo facto prioris potestas in filio solvitur, veluti in plenâ, ut dicimus, adoptione vel arrogatione ejus qui liberos sub potestate habuit, vel si quis mortuo avo in patris potestatem recidit.

CAPUT III.

§. LXIV.

De tutelâ et curâ.

De tutelis et ex quibus causis aliquis ad tutelæ munus vocatur. Inst. I. 13 - 20.

Qui sui juris sunt, impuberes tamen vel etiam puberes, sed viginti quinque annis minores, propter ætatis infirmitatem, vel etiam qui sunt furiosi, mente capti, prodigi similique vitio laborantes, tutores vel curatores habent. §. 1. Est autem tutela, ut antiquitùs definitur, vis ac potestas in capite libero ad defend ndum eum, qui propter ætatem sese defendere nequit, jure civili data ac permissa; undè tutores, quasi tuitores et defensores nominantur. Qui sub tutelâ est pupillus vocatur.

§. 2. Tutores autem vel testamento dantur, vel lege fiunt, vel à magistratu constituuntur. §. 3. Testamentarios tutores dare possunt parentes liberis impuberibus suis qui mortis tempore sub potestate erant vel fuissent nisi posthumi nati essent, et hoc in filiis filiabusve omnimodò procedit. Nepotibus autem tutores dari possunt si pòst avi mortem in patris potestatem non recasuri sunt. Emancipato filio tutor à patre testamento datus confirmandus est ex magistratûs sententiâ omnimodò, id est sinè

inquisitione. Tutor à matre verò datus testamento, à magistratu causâ tantùm pòst inquisitionem probatâ, confirmandus est.

§. 4. Legitimi tutores sunt ex lege XII Tabularum agnati impuberis, quorum proximiores gradu, semper etiam plures simùl, ad tutelam vocantur. Patronorum quoque in libertis impuberibus legitima tutela est non quidem nominatim ex verbis XII Tabularum, sed per interpretationem. Et exemplo patronorum recepta est tutela patris emancipantis in filio emancipato impubere, quæ patre mortuo filiis ejus familiâs, id est impuberis fratribus defertur. Hæc tutela in justinianeo jure fiduciaria vocatur. §. 5. De ingenuorum tutelâ hodiè tamen à Justiniano illud statutum est sublato agnationis jure, ut ad unumquemque secundùm eum gradum et ordinem, quo ad hereditatem impuberis vocaretur, etiam tutelæ functio pertineret; mater et avia tamen præter ceteros cognatos tutelam sibi deferri petere possunt. §. 6. A magistratibus autem tutores dantur, quandò neque ex testamento neque ex lege tutor est, vel si omninò non sit; vel si is ad quem ex legitimâ causâ tutela pertinet, pro tempore impeditus sit munus suscipere, aut excusetur. Hæc ex lege Atiliâ primum instituta est tutela, undè initio tutores Atiliani dicti sunt. Per Justinianum omnibus magistratibus civitatum jussum est ità tutores dare.

§. 7. Si de ordine tutorum horum quæstio est, primo loco videndum, nùm testamento datus sit

tutor, deindè nùm legitima tutela locum habeat, in subsidium tutor à magistratu dandus est.

In hoc casu personæ, quarum interest impuberem in tutelâ esse, tutorem petere possunt; et adeò petere tutorem debent mater vel avia pupilli aliique, qui ab intestato pupilli heredes futuri sunt; quod si omiserint, successionis jure privantur.

---

§. LXV.

De administratione et auctoritate tutoris.

Inst. I. 21.

Principale tutoris officium in eo consistit, ne indefensum pupillum relinquat, quod tàm ad pupilli personam quàm ad bona ejus pertinet. §. 1. Pro pupilli personâ hoc tutoris munus est, ut alimenta ei præstari eumque educari curet pro facultatum ejus quantitate et dignitate familiæ. Hâc tamen in re si statuendum sit, ubi pupillis educari et ubi morari debeat, tutor ex magistratûs consilio res ordinare debet. §. 2. In bonis pupilli administrandis autem tutor domini loco habetur, ità tamen ut omnem diligentiam adhibere debeat, non solùm ad conservandum sed ad augendum etiàm pupilli patrimonium. §. 3. Et statìm ubi tutor scit, se tutorem esse, administrationem suscipere debet, et si cessat, suo periculo cessat. Initio administrationis omnium bonorum pupilli *repertorium* vel *inven-*

torium debet conficere auctoritate publicarum personarum; nisi testator hoc repertorium conscribi specialiter prohibuerit; res deindè quæ servando servari nequeunt, alienare, debita pupillaria solvere ceteraque omnia ità gerere debet tutor, ne res pupilli detrimentum capiant.

§. 4. In rebus autem pro pupillo gerendis duplici modo tutor officio suo fungi potest; aut ut negotia gerat aut auctoritatem interponat. Quamdiù infans est pupillus, tutor ejus utilitati omnia suo nomine agit, quod dicitur negotia gerere. Infantiâ major autem pupillus ipse negotia contrahere potest, et tunc tutoris auctoritatem intercedere oportet, ut effectum habeant negotia. §. 5. Est autem auctoritas tutoris solennis approbatio ejus quod agitur, quæ à præsente tutore in ipso negotio jure interponitur; si tutor negotium pupillo prodesse existimaverit. Tutor cogi non potest, ut auctoritatem interponat, neque in omnibus causis tutoris auctoritas necessaria est; meliorem enim pupillus conditionem sibi facere potest, absque tutoris auctoritate, obligari autem absque eâ non potest. §. 6. Ceterùm in solis actibus juris civilis ut effectum habeant, pupillus semper ipse agere debet tutore auctore, neque in his sufficit tutorem solum negotia gessisse; in ceteris autem negotiis nil interest nùm tutor suo nomine egerit, an agente pupillo auctoritatem interposuerit. Ex hoc autem auctoritatem interponendi officio *tutor*

personæ dari dicitur quoniam hanc in pupillo auctoritate suâ integrare videtur. §. 7. In re suâ autem tutor auctor esse non potest, ideòque, si lis inter pupillum et tutorem est peragenda, curator pupillo datur, quo interveniente res agitur, quâ verò peractâ curator esse desinit. §. 8. Hæc de tutoribus dicta sunt qui tutelam gerunt; sunt etiam qui honorarii appellantur, qui verò neque ipsi administrare neque auctoritatem interponere possunt; sed id maximè habent officium ut malè gerentes tutores apud magistratus accusent.

---

§. LXVI.

De curatoribus. Inst. 1. 3.

Curatores dantur vel personis vel rebus. §. 1. Personæ autem hæ sunt, adolescentes minores xxv annis, furiosi, prodigi, quibus bonis interdictum est, surdi deindè et muti, et qui perpetuo morbo laborant; quia ejusmodi personæ negotia sua non tueri, vel rebus suis planè super esse non possunt. §. 2. Pupilli quoque ex certis causis curatores habent, veluti si legitimus tutor non sit idoneus ad administrationem, solet ei curator adjungi, item in locum tutorum qui non in perpetuum sed ad tempus à tutelâ excusantur solent curatores dari. Minoribus XXV annis tamen non invitis, sed volentibus curator datur, præterquàm in litem,

vel à parentibus in testamento constitutus et à magistratu confirmatus; vel ex aliâ speciali causâ.

§. 3. Furiosi et prodigi curatio apud agnatos olìm erat ex lege XII tabularum, nunc à magistratibus dautur, sicut omnis curator dativus est.

§. 4. Curatoris officium magis ad bonorum administrationem quàm ad personam curandi pertinet; attamen etiam personæ curam habet; veluti adolescentis curator ad alimenta præstanda vel furiosi vel ejus qui morbo perpetuo laborat ad tuendam et custodiendam personam adstringitur. Quod autem generaliter præceptum est, *tutorem personæ dari curatorem rebus* ità est interpretandum, curatorem non ad integrandam ex auctoritate suâ curandi personam esse datum, quemadmodùm tutor, cùm curator in negotiis à curando contrahendis consentire tantùm debet, si ad patrimonium spectant. §. 5. In ceteris idem ferè curatoris ac tutoris officium est, et curator quoque negotia ipsa gerit, quod in multis curationibus solus facere potest.

§. 6. Bonorum autem curatores sunt absentis, hereditatis jacentis, ejus qui in ventre est, vel si quis bonis cessit, quorum administratio à creditoribus curatori commissa est.

§. LXVII.

Qui tutores vel curatores esse non possunt; et de satisdatione tutorum vel curatorum.

Inst. 1. 24.

Tutores vel curatores omninò esse non possunt omnes qui ipsi in tutelâ vel curâ sunt, mulieres exceptâ tamen matre et aviâ pupilli vel adolescentis; milites, episcopi et monachi; tùm neque creditores neque debitores pupilli (præter matrem et aviam) qui sub pœnâ actionis vel exceptionis à tutelâ vel curâ debitoris vel creditoris pupilli vel adolescentis arcentur; nil tamen nocet si durante tutelâ vel curatione, inter tutorem vel curatorem et pupillum vel adolescentem obligatio intervenerit. §. 1. Testamento dari tutores non possunt, cum quibus testamenti factio non est. Magistratus dare tutorem vel curatorem non potest eum qui inimicus vel patris pupilli vel curandi vel ipsi fuit. Judæus deindè Christia nis tutor constitui non potest nec curator, et magistratus eum qui propter ignorantiam vel rusticitatem tutelam vel curam gerere non potest, ne ad ejusmodi munus constituat.

§. 3. Qui hoc modo tutores vel curatores esse non possunt, à nostris *necessariò excusari vel necessariam excusationem* habere dicuntur. §. 4. Ne pupillorum vel eorum qui in curatione sunt, negotia à tutoribus curatoribusve consumantur vel minuantur, curet magistratus ut et tutores et curatores eo nomine satisdent.

Sed hoc non est perpetuum, nàm tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligenter ab ipso testatore approbata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisdare non onerantur, quia idonei electi sunt. Cetera quæ hâc de satisdatione sunt, hoc loco non possunt explicari.

---

§. LXVIII.

De excusationibus tutorum et curatorum.

Inst. 1, 25.

Tutelæ et curæ munus publicum est, et ideò excusationes quoque ex quibusdam causis personis dantur, quia si ad tutelam vel curam vocantur, excusari et vacationem muneris indè habere possunt. §. 1. Excusantur autem tutelâ qui Romæ tres, in Italiâ quatuor, in Provinciis quinque liberos naturales superstites habent, dùm tamen inter superstites numerantur qui bello perierunt. §. 2. Item qui res fisci vel vectigalia administrant; qui magistratus cum potestate sunt, vel medici vel jurisconsulti vel liberalium artium professores. §. 3. Item eximuntur qui tres tutelas singulares habent vel et unam graviorem; qui rei publicæ causâ absunt vel si abfuerunt et reversi sunt, intrà annum.

§. 4. Deniquè paupertas et adversa valetudo (propter quam nec suis rebus interesse aliquis potest) litterarum ignorantia excusationum causæ justæ sunt, vel ætas septuagenarii et aliæ insuper quædam causæ. §. 5. Qui hoc modo excusari

voluerit, excusationem intrà certum tempus in legibus statutum profiteri et probare debet. Non autem qui tutelæ munere fungitur, ex his excusationibus ab eo liberari potest, nisi qui rei publicæ causâ abesse cœperit; vel qui in paupertatem vel morbum graviorem durantem inciderit.

---

§. LXIX.

Quibus modis tutela vel cura finitur.

Inst I. 22 et 26.

Tutela autem et cura finiuntur ipso jure, quandò pupillus, vel qui in curatione est, mortuus est, vel ejus capitis deminutio vel minima intervenerit; vel si sub die vel condítione tutor vel curator constituti fuerint tempore vel conditione existente tutores esse desinunt. §. 1. Per sententiam judicis autem tutela finitur cùm vel excusati fuerint, vel cùm suspecti fuerint accusati et condemnati.

§. 2. In solâ tutoris vel curatoris personâ tutela eorum morte vel magnâ capitis deminutione tollitur.

§. 3. In specie autem tutela finitur, cùm pupillus pupillave ad pubertatem venerint, vel si lege tutor esse desinat, quod accidit in matre vel aviâ quæ ad secundas nuptias transierunt. §. 4. Cura minoris finitur cùm minor major factus fuerit, vel ætatis veniam impetraverit. Cura in ægroto vel furioso finitur si ad sanitatem vel corporis vel animi venerint; in prodigo si ad sanos mores reversus fuerit, et interdictio bonorum publicè revocata sit.

INSTITUTIONUM LIBER TERTIUS.

DE JURE IN RE.

PARS PRIMA.

De diversis ejus juris speciebus et singularibus earum acquisitionibus.

CAP. I.

De dominio.

§. LXX.

De indole et vi dominii.

Dominium vel proprietatem vocamus, si quis rem suam dicit, eamque suæ potestati habet subjectam, ità ut omnis ei sit de rei substantiâ disponendi potestas. §. 1. Dominium in rebus tantùm corporalibus consistit, et eâ est naturâ, ut, licet legibus onera in re sint constituta, vel jura in eâ extraneo cuidam competant, illud tamen existere intelligatur, dummodò vel nuda proprietas supersit, ex quâ dominus rem suam appellat.

§. 2. Distinguunt indè nostri varias dominii species, veluti *dominium plenum* vel *minùs plenum* seu *limitatum*, deindè dominium *directum*

et *utile*, tùm *revocabile* vel *irrevocabile*. §. 3. In jure romano justinianeo de unâ tantùm dominii specie est sermo, in quo dominio, præter proprietatem continetur jus dispositionis de rei substantiâ, quod nostri etiam jus *abusûs* rei vocant, jus utendi re et fruendi, jus possidendi rem, ex quo eam dominus etiam à quolibet bonæ fidei possessore vindicare potest, tùm jus, usum rei cuivis extraneo prohibendi. §. 4. Duco in solidum ejusdem rei domini esse non possunt; sed pluribus pro parte rei condominium competere potest.

---

§. LXXI.

Dominium naturale et ex jure quiritium.

Ulpiani fragm. Tit. I. nro. 16. Tit. 19. Theophili Paraphrasis I. 5, § 4.

Antiquitùs apud Romanos duæ erant dominii species, dominium *civile* et *naturale*. Illud civium romanorum erat, cùm quis rem ex jure Quiritium suam esse dicebat, quam exindè *vindicatione* à quovis possessore petere potuit. Peregrini, nisi eis commercium erat datum, res tantùm *in bonis* habebant; id est in iis dominium *naturale* tantùm vel *juris gentium* habebant.

§. 1. Ad acquirendum dominium ex jure Quiritium certâ acquisitione opus erat; quâ non interveniente etiàm Quirites res in bonis tantùm ha-

bebant, neque plenâ vindicandi eas potestate gaudebant. Omnes autem res in dominio civili esse potuisse videntur. Acquirebatur autem hoc dominium mancipatione, traditione, usucapione, in jure cessione, adjudicatione, lege. §. 2. Mancipatio erat propria species *rerum mancipi* et solennis erat traditio, quæ fiebat certis verbis, libripende et quinque testibus præsentibus. Mancipi enim res alicui tantùm traditæ, neque mancipatæ, in bonis tantùm ejus erat, et tradenti (nudum) Quiritium jus in re manebat. §. 3. Rerum nec mancipi dominia jàm solâ traditione, scilicet ex justâ causâ factâ, in alium translata sunt. §. 4. In jure cessio communis erat omnium rerum acquisitio quæ fiebat per tres personas, in jure cedentem, vindicantem, et addicentem. §. 5. Inter ceteras acquisitionum species nobis maximè usucapio consideranda venit; per quam omnes res, quæ in bonis alicujus erant, possessionis continuatione, ex jure Quiritium ei propriæ factæ sunt; undè rectè dicitur, usucapione interveniente naturale in aliquâ re dominium in civile esse transformatum.

§. 6. Prætores posteà etiàm iis qui res in bonis tantùm habebant ex justâ causâ *utilem* in rem actionem dederunt. Justinianus autem, cùm ejus ævo hæc inter *quiritarium* et *bonitarium* (ut Theophilus ait) dominium differentia mera juris subtilitas esset, per singularem constitutionem (Cod. lib. VII. tit. 25. De nudo jure quiritium tollendo,)

etiam naturali dominio plenam illius civilis dominii vim ac potestatem tribuit, et omne nudum indè jus Quiritium sustulit. Quam propter juris mutationem etiam illud factum est, ut inter civiles et *naturales* rerum *acquisitiones*, nullum porrò sit discrimen.

§. LXXII.

De dominio prædiorum.

Si quis dominium prædii habet, non solùm superficiei dominus est, sed omnia quæ sub terrâ naturaliter cohærentia vel procreata inveniuntur, in ejus dominio sunt, veluti lapides, metalla cetera; neque tamen thesauri ibi conditi. Tùm quæ in superficie sunt, veluti arbores, ædificia proprietarii sunt, sicuti fons in prædio ortus, vel rivus, nisi publica sit aqua. In vacuum adeò super fundo dominii vis extensa est, ut jus non sit vicino vel fumum vel aquam in ædificia nostra immittendi vel lignum immissum vel parietem projectum vel arbores eminentes in prædium nostrum habendi.

§. 1. Prædiorum autem dominis ex jure onera quædam sunt imposita, quæ vel in *patiendo* consistunt vel in *non faciendo*, adeòque in *faciendo*.

§. 2. In patiendo consistit illud onus: ut patiatur dominus vicinæ glandem ex suâ arbore in fundum illius delapsum tertio quovis die legere; ut pluviæ arcendæ gratiâ in fundo (nisi si noceat huic) suis impensis opus faciat; ut alter arborum ramos in

fundum ejus imminentes decerpat. §. 3. In non faciendo consistit onus, ne quis opus in suo fundo faciat pluviæ arcendæ causâ damno vicini fundi. (*Actio pluviæ arcendæ.*) Nemini licitum est ut antè horreum alterius opus construat quod venti flatui officere possit; aliaque sunt onera ejusmodi.

§. 4. In faciendo constat illud; ut domini ad interponendam damni infecti præstandi stipulationem teneantur, quandò ex vitiosis eorum ædificiis vicino pericula immineant.

---

§. LXXIII.

De acquisitione dominii. Inst. II. 1 - 8.

1. *Præcepta generalia.*

Rerum dominia ex iis tantùm causis nobis acquiruntur quæ per leges introductæ vel speciatìm in jure probatæ sunt; quarum in jure justinianeo multæ sunt propositæ. §. 1. Dividere solemus acquisitionum species in *civiles* et *naturales*, *originarios* sive *constitutivos* et *derivativos* sivè *translativos*, tùm in *singulares* et *universales* dominii acquirendi modos; quæ divisio tamen effectum in jure non demonstrat, et indè superflua est habenda. §. 2. Illud autem hoc loco monendum; quædam acquisitionum genera commodiùs in aliis juris partibus tractari posse, veluti quemadmodùm per hereditatis aditionem, per legata res acquirantur; vel quandò lucra prioris matrimonii à conjuge binubo ad prioris matrimonii liberos transeant;

vel in quibus judiciis adjudicatione dominium adipiscamur.

§. 3. Videbimus in sequentibus maximè de *occupatione* rei nullius, de accessionum jure et de *traditione*, et de *usucapione vel longi temporis præscriptione.* De his omnibus autem notandum est : falsam esse vulgarem ferè opinionem juris interpretum, qui in his acquisitionibus *titulum* à *modo acquirendi* distinguunt quasi causam, ex quâ acquisitio *fieri potest*, et *causam*, *per quam perficitur acquisitio*. In genuinâ veterum doctrinâ neque hic usus loquendi invenitur *neque hæc rei descriptio*, *quæ rationi adeò adversatur.* (*)

§. LXXIV.

2. *De occupatione (acquisitione rei nullius).*

Generaliter in jure statutum est, quod nullius est, naturali ratione primo occupanti conceditur; vel ut recentiores dicunt : *Res nullius cedit occupanti.*

§ 1. Occupatio autem est adeptio possessionis cum affectione rei dominium sibi acquirendi. §. 2. Nullæ autem nisi res nullius occupatione nostræ fiunt. Horum numero continentur feræ bestiæ et volucres et pisces et omnia cetera animalia, quæ simùl atque ab aliquo capta fuerint, statìm illius

(*) Sequor Hugonem, *im civilistischen* Magazin B. IV. pag. 137–184, *et alibi.*

esse incipiunt. Nec interest, nùm ea aliquis in suo fundo capiat, an in alieno; quamvis is, qui in alienum fundum ingreditur venandi vel aucupandi gratiâ, potest à domino, si is præviderit, prohiberi, ne ingrediatur. §. 3. Item lapilli et gemmæ et cæteræ ejusmodi res, quæ in littore maris inveniuntur, jure hoc statim inventoris fiunt, sicuti derelictæ res; neque tamen res amissæ, vel levandæ navis causâ in naufragio in undas ejectæ. De thesauris tamen inventis singularia quædam in jure constituta sunt. §. 4. Deniquè et *hostiles res* hâc occupatione nobis acquiruntur, in quibus autem sæpè postliminii jus locum habet.

§. 5. Ex his casibus interpretes descripsêre has occupationis species, *venationem*, *piscationem*, *aucupium*, *inventionem* et *occupationem bellicam*.

---

§ LXXV.

3. *De accessionum jure.*

Instit. II. 1. §. 19. et sequ.

Accessione, id est dilatatione dominii nostri per accessionem rei, acquirimus dominium, si qua res cum re propriâ nostrâità conjungatur, ut quasi accessoria, et pars rei nostræ facta, hanc ut principalem rem sequi debeat. *Accessorium enim*, ut dicimus, *sequitur principale*. Quandò et quomodò per accessionem ità acquiramus, accuratè in jure determinatum est. Jurisconsulti recentiores tres species accessionum distinguere solent, acces-

sionem *naturalem*, *industrialem et mixtam*, quæ verò divisio nunc summo jure vituperatur et rejicitur.

§. 1. Primò per accessionem acquirimus omne id, quod ex re nostrâ nascitur; veluti quod ex agris vel arboribus provenit, per accessionem ipso jure nostrum est. Ità et fœtus animalis ejus est, cujus mater; et nil interest cujus animal masculum eam prægnantem fecerit.

§. 2. In sequentibus PRÆDIORUM accessiones ab accessionibus RERUM MOBILIUM separemus. Et quidem omne quod per flumen fundo accrescit per alluvionem, pars fundi est, et nostrum fit. Item quod vi fluminis adjectum est, et coaluit vel firmè cum fundo cohæret, fundi domino acquisitum est. Item deniquè insula in flumine propè prædium nata, vel alveus derelictus, adjacentis prædii accessio est.

§. 3. Omnia deindè quæ prædio superposita sunt, inferioribus cedunt; quæ regula non solùm in ædificiis vel aliis operibus solo inædificatis observatur, nàm et arbores implantatæ fundi domino cedunt, sicuti ea, quæ à quocunque in solo nostro sata fuerint, nostra fiunt. Arbores autem in agrorum confinio vel etiam prope confinium positæ utriusque agri proprietarii sunt, in quo radices egerint. In ædificiis in alieno solo positis vel materiis alienis inædificatis duodecim Tabularum jus de TIGNO JUNCTO singularia quædam constituit.

§. 4. Res mobiles accessione acquirimus, quandò vel *adjunctio*, vel *commixtio*, vel *confusio* vel *specificatio* locum habuit. §. 5. Quoties enim diversa corpora vel adferruminatione vel adplumbatione, vel intexturâ vel alio modo ità conjuncta fuerint, ut vel omninò vel salvâ saltem eorum substantiâ separari non possint, rei principalis dominus rem accessoriam sibi acquisitam habet; neque interest, nùm ipse rem alienam suæ rei adjunxerit, an accessoriæ rei dominus id fecerit. Principalis res vel ea est, quam principalem is, qui conjunxit res, esse voluit; vel ea cujus propriæ qualitatis causâ alia conjuncta est veluti statuæ pes vel manus, lecto fulcrum et cetera. Quod si dubium fuerit, pretiosior res principalis esse videtur. Litteræ tamen, licet aureæ sint chartæ, charta autem picturæ cedere debent ex Justiniani decisione.

§. 6. Commixtionem vocamus, si siccæ res veluti frumentum, inter se miscentur, ità ut materiæ mixtæ diversorum diminorum discerni non possint. Quod si ex voluntate dominorum mixtæ fuerint res mixtæ utriusque domini communes sunt. Si vero casu mixtæ fuerint, vel ab uno dominorum non consentiente altero, uterque rerum suarum dominus permanet; sed quia vindicatio fieri non potest; is, qui in culpâ est, alteri damni præstationem debet.

§. 7. Confusio autem in rebus madidis vel fluidis locum habet. Quæ si casu vel voluntate dominorum confunduntur, utriusque communes sunt.

8.

Si verò non nisi unus dominorum eas confuderit, resque diversæ fuerunt anteà speciei, veluti si vinum et acetum vel diversæ qualitatis vina mista fuerint, is qui confudit, novæ hujus speciei factæ dominus efficitur. Si res ejusdem speciei sunt confusæ, cuique sua quantitas conservatur.

§. 8. Deniquè per specificationem quoque, ùt dicimus, ei, qui ex alienâ materiâ novam speciem construxit, hujus dominium acquiritur. Cum inter veterum Jurisconsultorum scholas (§. VIII. §§. 4. 5.) hâc de re esset magna controversia : nùm *nova forma* vel *materia* potior sit habenda? Justinianus mediam sententiam secutus ità statuit : ut, si ex solâ alienâ materiâ nova species esset facta, et materia in pristinam formam reduci non posset, materia formam sequeretur, et nova species ei acquireretur, qui eam sibi composuisset. Quòd si autem partim ex propriâ, partim ex alienâ materiâ nova species exstructa fuerit, tùm semper eum dominum esse, imperator præcepit, qui eam fecisset.

§. 9. De omnibus his causis generaliter observandum est : eum, qui accessionis jure alienam rem acquisivit, ad damnum præstandum teneri, prôut juris præcepta id postulant, et vel æstimationem rei tantùm deberi vel id quod interest, quatenùs in bonâ vel malâ fide fuerat versatus.

§. LXXVI.

4. *De traditione.*

Traditione res nobis acquiruntur, si ex justâ causâ à domino, qui alienare potuit, nobis traditæ fuerint. Dominium enim naturali jure propter consentientium ex utrâque parte affectum ab altero ad alterum transit; sed non sufficit secundum jus Romanorum nuda conventio inter eos, neque nuda traditio dominium transfert, sed traditio ex justâ causâ veluti emtione, donatione aliâve ejus modi obligatione fiat necesse est ut accipienti res possit acquiri. §. 1. In tradentis (*auctoris*) personâ requiritur, ut sit dominus rei, et ut alienare possit, et alienandi rem habeat voluntatem. Attamen domini loco dominium transferre possunt creditor pigneratitius, qui justè pignus distrahit, tutor, dein procurator cum liberâ administratione vel qui ex speciali mandato rem alienat. Traditio autem non solùm in ipsam acquirentis personam sed etiam in procuratorem fieri potest, et adeò in incertam personam, veluti si missilia in vulgus jactantur.

§. 2. Traditio autem multis modis fit, et Jurisconsulti apud nos multas species traditionis enumerant; veluti *traditionem longâ* vel *brevi manu* factam, *symbolicam*, vel per constitutum possessorium. Generaliter autem semper traditio facta est, quoties vacuam rei possessionem ab auctore adepti fuerimus ex ejus voluntate.

§. 3. Justa causa, quæ etiam titulus sæpè voca-

tur, in obligatione maximè consistit, quæ finem habet dominii translationis. Si ea in emtione constat, illud adhùc accedere debet, ut pro re emtâ pretium sit solutum vel alio modo auctori satisfactum, et tunc demum emtor rei dominus efficitur.

§. 4. Si auctor proprietatem rei traditæ non habuerit, successor ea tantùm jura in re acquirit, quæ ille habuit.

§. 5. Ceterùm traditione tantùm, quæ sunt corporalia, acquiruntur, obligationes quidem cesione in alios transeunt.

§. 6. Traditione etiam acquirere videntur usufructuarius vel colonus fructus eos, quos ex re alienâ percipiunt; cum è justâ causâ ex domini auctoritate eorum possessionem perceptione adprehendant.

---

§. LXXVII.

5. *De præscriptione.* Inst. II. 6.

A. Jus antiquum.

Lege XII Tabularum constitutum erat, ut is, qui rem mobilem per annum, rem soli per biennium in bonis haberet, per hunc *usum*, seu per hanc possessionem, eam ex jure Quiritium sibi acquireret. Quà *usucapione* exindè et is, qui bonâ fide rem à non domino traditam habebat, dominium nancisci potuit. §. 1. Posteà Prætores, jus civile supplentes, iis, qui prædia, veluti extrà italicum solum posita, in quibus civile dominium acquirere

non poterant, per longum tempus possidebant, *exceptionem vel præscriptionem longi temporis* vel *longæ possessionis* dederunt, ad tuendam iis contra quemvis extraneum ejusmodi possessionem. Quod jus etiam in mobilibus rebus obtinuit maximè per Divi Marci rescripta. (L. 9. D. Lib. 44. tit. 3.) Per constitutiones deindè principales certum temporis spatium est præscriptum, quo peracto præscriptioni locus esse posset. §. 2. Ità hâc longi temporis præscriptione vindicantibus res suas, quibus usucapionis auxilium non profuit, satisfactum est; sed omne jus hujus præscriptionis æquitate magis consistebat, cum usucapio stricto jure civili censeretur.

§. 3. Justinianus autem, cùm sustulisset discrimen inter dominium civile et naturale (§. LXX §. 6) etiam usucapionem et longi temporis præscriptionem mutavit, (Cod. Lib. VII tit. 31) ità quidem : ut quicunque rem mobilem per triennium, immobilem autem inter præsentes per decem, inter absentes per viginti annos, ex justâ causâ et bonâ fide continuè possederit, post hoc temporis spatium rei dominium acquireret. §. 4. Cùm autem non in omnibus casibus, vel ubi justa possessionis causa aberat, vel quia res exceptæ erant, tali modo per usucapionem vel longi temporis præscriptionem acquisitio locum haberet; generaliter insuper Justinianus sancivit : ut ei, qui rem, quam proprietarius propter triginta vel quadraginta annorum

præscriptionem vindicare non posset, per 30 vel 40 annorum spatium bonâ fide possederit, etiamsi nullam justam possessionis causam habuerit, propter hanc possessionem continuatam rei dominium et vindicatio competeret. §. 5. Undè igitur hodie de *præscriptionibus acquisitivis* loquimur, distinguentes *ordinariam*, id est usucapionem vel *longi temporis præscriptionem*, et *extraordinariam*, id est *longissmi temporis præscriptionem.*

---

§. LXXVIII.

6. *Jus novum.*

Quicumque secundùm ea, quæ suprà exposuimus rem usucapere voluerit, per tempus lege definitum eam possidere debet. Hæc autem possessio civilis sit oportet, et civiliter possidet qui ex justâ causâ seu justo titulo bonâ fide possidet. §. 1. *Justus* autem titulus adest, si quis ex causâ, per quam rei dominium adeptus esset, nisi vitium aliquod irrepserit, possessionem acquisierit; (*causa ad transferendum dominium habilis*, vel *negotium dominium translativum*) veluti si quis rem à non domino emerit et traditam acceperit, cùm eum dominum putaret. Ex falsâ causâ, id est, ex putativo vel ficto titulo usucapere non possumus. Tituli autem hi justi esse possunt, si quis *pro emtore*, *pro donato*, *pro herede*, *pro legato*, *pro dote*, *pro soluto*, *pro derelicto* vel

etiam si *pro suo* rem possederit. §. 2. Bonæ fidei possessor est, qui justo errore ductus sese dominum rei factum esse putavit. Bona fides autem in possessore initio possessionis tantùm requiritur, undè *mala fides superveniens usucapienti non nocere dicitur.*

§. 3. Tempus usucapioni præscriptum in rebus mobilibus est triennium, in rebus soli decem anni inter præsentes et viginti inter absentes. Si quis autem inter præsentes per aliquod temporis spatium et iterùm inter absentes possederit, hæc computatio fit, ut duo anni inter absentes pro uno anno inter præsentes accipiantur. In usucapionis tempore metiendo ultimus dies cœptus habetur pro impleto. §. 4. Neque tamen necessarium est, ut usucapiens per omne tempus ipse rem possederit; nàm temporis accessio hodiè locum habet in usucapione; ita ut possessio defuncti heredi, et auctoris singulari successori adjungatur. Uterque autem in ejusmodi casu civiliter possidere rem debet, nisi quod heres, quoniam una cum defuncto persona esse censetur, etiam si in malâ fidè sit, attamen usucapere ex suâ defunctique possessione possit, si defunctus bona fide possederit.

§. 5. Usucapi autem vel longo tempore nobis acquiri non possunt res vi possessæ et furtivæ. Furtiva autem omnis res mobilis aliena malâ fide alienata habetur. Si verò et immobilis res aliena ab

extraneo fraudulosè alienata fuerit, nesciente domino ex Justiniani Novellâ (Nov. 119. c. 9) usucapio locum non habet. Vitio rei purgato rerum furtivarum vel vi possessarum usucapio procedit. Usucapi deindè res non possunt, quarum alienatio lege est prohibita, veluti res dotales, quas maritus alienavit injustè, vel res filii-familiâs ex peculio ejus adventitio (uti vocatur), quas pater distraxit, item res, quas alienare tutoribus in testamento pater interdixit, et res fideicommisso suppositæ alienatæ. Item usucapi non possunt, res fisci vel principis, ecclesiarum domuumque venerabilium. Denique et minorum et pupillorum res injustè alienatæ non abnoxiæ sunt longi temporis præscriptioni curâ tutelâve durante. §. 6. Hæ res omnes autem per longissimi temporis præscriptionem nobis acquiruntur, quemadmodùm eæ, quas sinè justo titulo præcedente possidemus. Fisci tamen res et ecclesiarum, item pupillorum intrà quadraginta annos tantùm usucapiuntur. Res dotales vel ex peculio adventitio alienatæ, durante matrimonio vel patriâ potestate neque per longissimum tempus acquiruntur. Nam in his generalis illa regula observatur: « *Agere non valenti non currit præscriptio.* » Res extra commercium vel incorporales usucapi non posse, ex juris civilis ratione jàm profluit.

§. 7. Omnis præscriptio virtute suâ destituitur, quandò *usurpatio*, quæ est temporis seu possessio-

nis interruptio in ea intervenerit. Usurpatio autem naturalis vel civilis esse dicitur. (*)

§. LXXIX.

Quibus ex causis dominium nobis amittitur.

Dominium vel proprietas nobis amittitur ex omnibus causis, per quas alteri cuidam acquiritur. Tùm autem rei interitu, vel si ea in novam speciem transformata fuerit secundùm superiora; si res in commercio esse desierit; si fera bestia in naturalem libertatem reversa fuerit. Item derelictione rei proprietas nobis detrahitur, in qua autem requiritur, ut qui rem dereliquerit alienandi facultatem habeat. Sæpè etiam resolvitur nobis dominium, veluti si conditio resolutiva, sub quâ acquisitum fuerat, extitit. In ejusmodi casu distinguunt hodiè resolutionem dominii *ex nunc* et *ex tunc*. Morte proprietarii dominium in ejus heredes transit.

(*) *Præscriptio immemorialis.*

CAP. II.

De servitutibus.

§. LXXX.

De servitutibus in universum.

Servitus est Jus in re alienâ, ex quo hæc nobis servire, id est usum aliquem præstare debet. In re propriâ nemo servitutem habere potest, cùm res sua nemini serviat. In servitute autem *res* tantùm servit, quarè nulla servitus dominum rei alienæ, in quâ consistit, ad faciendum obligat. Nulla igitur servitus *in faciendo* consistere potest, sed vel *in non faciendo* subsistit vel in *patiendo*. (*Servitus negativa et affirmativa.*) Servitus nunquàm rem nostram facit, sed jus in re tantùm nobis tribuit.

§. 1. Summa servitutum divisio hæc est, ut sint vel *personarum* vel *prædiorum servitutes*. Illæ personæ alicui competunt; hæ autem prædio adhærent et reverâ huic (*prædium dominans*) ab alio prædio (*prædium serviens*) debentur. Personarum servitutes à Romanis etiam *personales*, prædiorum autem à nobis *reales* servitutes vocantur.

§. 2. Ceterùm etiam servitutes continuæ et discontinuæ inter se distinguuntur.

§. LXXXI.

De servitutibus prædiorum. Inst. II. §. 3.

Prædiorum servitutum natura principaliter in eo consistit, ut *prædium prædio* serviat.

§. 1. Duo prædia igitur semper requiruntur, ut ejusmodi servitus constitui possit, quæ indè etiam vicina vel finitima esse debent, ut alterum alteri servire possit. §. 2. Nulla servitus potest constitui, ex quâ dominantis prædii melior conditio non fiat, vel utilior vel amœnior: quarè etiam solius possessoris voluptatis gratiâ servitus constitui prædio non potest. §. 3. Servitus sinè prædio dominante nunquàm potest alienari et quasi singularis prædii qualitas cum hoc ab alio in alium transit; sicut etiam in servienti prædio servitus imposita ejus qualitas debet haberi.

§. 4. Quicunque possessor alicujus prædii, cui servitus debetur, servitutem exercendi jus habet, et si plures fuerint, qui vel pro diviso vel pro indiviso prædium possident, omnes totam servitutem exercere possunt; quoniam servitus prædii res individua est et indè neque pro parte acquiri, neque pro parte exerceri, neque pro parte amitti potest. Servitus prædii semper autem pro prædii utilitate debet exerceri, neque solius personæ utilitatis gratiâ.

§. 5. Item in serviente prædio quoque universum prædium servit, quamvis sæpe in unâ tantùm particulâ ejus, ubi vel minimum prædio nocet, servitus debeat exerceri. In serviente prædio *per-*

petuam causam esse debere, ut servitus in eo constitui possit, quoque receptum est. §. 6. Cui servitus prædii competit, is etiam servitutis adminiculis uti potest, quo servitutem ipsam possit exercere. §. 7. Summa prædiorum servitutum divisio hæc est, ut sint vel *prædiorum urbanorum* vel *rusticorum* undè etiam servitutes *urbanæ et rusticæ appellantur*. §. 8. Rusticæ servitutes hæ sunt, iter, actus, via, aquæductus, tùm aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, item pascendi vel calcis coquendi, arenæ fodiendæ jus in alieno prædio.

Prædiorum urbanorum servitutes hæ sunt; servitus altiùs non tollendi, projiciendi vel protegendi, stillicidii vel fluminis recipiendi vel non recipiendi, servitus luminum, vel ne luminibus officiatur, vel ut vicinus lumina nostra excipiat; item servitus tigni immittendi. et oneris ferendi. In hâc servitute illud singulare videtur, ut dominus parietem, qui onus fert, suis impensis reficere et adeò restituere debeat, quarè hæc servitus in faciendo ferè consistere videtur. §. 9. Omnes ejusmodi servitutes etiam personales esse, id est, personæ constitui possunt.

§. LXXXII.

De servitutibus personarum.

1. *Ususfructus.* Inst. II. 4.

Personalium servitutum species in jure romano nobis referuntur ususfructus, usus, habitatio, operæ servorum. §. 1. Ususfructus est jus alienis rebus utendi et fruendi, salvâ rerum substantiâ. Ususfructus est plenissimum jus in re alienâ, cum usufructuarius ex hoc jure omne commodum rei servientis habeat.

§. 2. Ususfructus nobis in omnibus rebus mobilibus et rebus soli constitui potest; exceptis scilicet iis rebus, quæ usu consumuntur vel minuuntur, quoniam ususfructus in his salvâ earum substantiâ fieri non potest. Ex senatûsconsulto tamen quasi ususfructus in his rebus constitui potest, ita ut usufructuarius, quemadmodùm debitor qui mutuum accepit, dominium harum rerum acquirat, restituturus eandem quantitatem et qualitatem usufructo finito. Indè nunc etiam in universis bonis alicujus ususfructus constitui potest.

§. 2. Usufructuarius autem jus habet utendi et fruendi re alienâ. Omnem autem usum rei habet, dummodò quemadmodùm bonus pater-familiâs re utatur secundùm ejus naturam et destinationem, etiamsi alicui periculo exindè res fuerit exposita veluti in nave, quam usufructuarius in mare emi-

serit. §. 3. Fructus autem omnes suos facere potest; et percipiendo (§. LXXVI. §. 6.) suos facit (quamdiu enim pendent, proprietario rei sunt.) Quod-autem in fructu non est, sibi acquirere quasi fructum non potest veluti partus ancillæ vel thesaurum. §. 4. Jus suum usufructuarius etiam per extraneum potest exercere, veluti locare vel vendere usumfructum potest, neque tamen jus servitutis ipsùm alienare; quoniam personale est. §. 5. Nullum verò jus habet usufructuarius in rei substantiâ, quam nullo modò mutare potest. Meliorem tamen rei conditionem facere potest, dummodò res integra maneat; undè agrum fertiliorem reddere, neque tamen pro arboribus infructuosis, amœnitatis causâ positis, frugiferas potest reponere, ut reditus prædii indè augeantur. §. 6. Onera autem usufructuarii hæc sunt, ut omnes impensas ad rem conservandam necessarias, et quæ ad fructuum lucrum spectant, ipse debeat præstare; extraordinariæ impensæ tamen proprietarii sunt. §. 7. Finito usufructu res restitui et omne damnum, culpâ usufructuarii datum, proprietario præstari debet; quam propter restitutionem in plurimis casibus usufructuarius initio cùm ususfructus constituitur, cautionem rei proprietario debet præstare.

§. LXXXIII.

De usu et habitatione. Inst. II. 5.

Usus est jus alienâ re utendi, non verò fruendi, undè is, cui usus competit, uti potest, frui autem non potest. Si res nullos fructus profert, re ex omni causâ uti potest usuarius; dummodò ne omnem usum alteri concedat. Si res etiam fructus profert, paululò et his frui non impeditur, veluti usu gregis legato, modico lacte uti usuarius potest. Si verò usus rei alicui datus est, in quâ præter fructuum lucrum usus fieri non potest, fructus prò suâ suorumque necessitate ex re habet. In ceteris usus usuifructui similis est. §. 1. Habitatio per Justinianum propria servitus est facta, neque ususfructus neque usus domûs esse videtur. §. 2. Operæ servorum hodiè ex usu recesserunt.

---

§. LXXXIV.

Quemadmodùm servitutes acquiruntur.

Servitutes tàm personarum quàm prædiorum diversis modis nobis acquiruntur, veluti testamento, adjudicatione, conventione et quasi traditione, longi temporis præscriptione.

§. 1. Testamento constituitur servitus à testatore, quoties legatur ususfructus, vel uni prædio utilitati alterius servitus imponitur. Adjudicatione

in judiciis divisoriis. §. 2. Conventione et traditione quandò per pactum, vel olim per stipulationem, servitus promittitur et constituitur. Quædam servitutes contractâ conventione constitutæ jàm sunt, veluti servitus altiùs non tollendi; hæ ipso partium consensu constituuntur. Aliæ autem post conventionem quasi tradi debent, veluti cùm usufructuario rerum naturalis possessio traditur, vel si viam fecerit, aut pecus semel pascuerit is, cui hæc jura concessa sunt. §. 3. Constituere servitutem is potest, cui plenum rei servientis dominium est. Prædiorum servitutes eorum domini constituunt et si plures sint domini, servitus pro constitutâ est habenda, si omnes consenserint. Servitus servitutis constitui non potest, undè etiam usufructuarius nullam servitutem rei imponere potest. Et si ususfructus in re locum habet, neque proprietarius servitutem in eâ re constituere potest, idque ne consentiente quidem usufructuario. (*) Item detrimento prioris in re quâdam servitutis nova servitus non potest ei imponi. Si prædio servitus datur, quod plurium dominorum est, et hi omnes consentire debent ut servitus pro constitutâ haberi possit.

(*) Hæc sententia juris romani, de quâ l. 15-17 D. *de usufructu*, loquitur, multis et doctissimis juris peritis mera juris subtilitas videtur, sed juris rationi quàm maximè congruit; neque res ità accipienda, quasi is, cui proprietarius consentiente usufructuario jus aliquod circâ rem constituit, nullum jus haberet; servitus verô non est.

§. 4. Servitutes etiam longi temporis præscriptione acquiruntur. Usucapione olim acquiri non poterant; sed illud receptum erat : ut is, qui per longum tempus nec vi nec clàm nec precario servitutem exercuerat, diuturno usu et hâc juris quasi possessione jus servitutis acquireret. Hoc jus à Justiniano confirmatum, et temporis spatium definitum est, quo quis servitutem tali præscriptione posset acquirere, quod est 10 vel 20 annorum spatium in servitutibus prædiorum vel fundi usufructu; in usufructu verò vel usu rei mobilis acquirendo triennium. Nùm vero et justus titulus tali modo præscribenti accedere debeat? valde dubium est; sed verior videtur sententia existimantum, in hâc re veteris juris mutationem (nisi in usufructu per præscriptionem acquirendo) factam non esse; et tempore quæri non solùm servitutes à non domino in aliquâ re constitutas bonæ fidei possidenti posse; sed etiam prædii servitutem acquisitam esse, quam quis (sciente domino) bonâ fide per longum tempus justo modo exercuisset. §. 5. Ceterùm ususfructus omnium bonorum alicujus personæ quibusdam ipso jure competit, quem *legalem* usumfructum appellamus.

---

§. LXXXV.

Quibus modis servitutes amittuntur.

Servitutes amittuntur morte personæ, cui com-

petunt, vel ejus capitis deminutione maximâ et mediâ; neque verò, ut olim, minimâ capitis deminutione interveniente. Item rei, cui constitutæ sunt interitu, veluti si ædificium dirutum vel prædium à flumine publico occupatum fuerit. Si inundatum tantùm fuerit prædium, liberatione ejus, uti ædificii destructi restitutione, etiam servitutes restituuntur. §. 1. Item servitutes extinguuntur interitu rei, in quâ competunt; jura enim hæc in corpore, hoc sublato, et ipsa tollantur necesse est. Si principalis res interierit, neque in accessionibus servitus subsistit; at servitutes prædiorum, ædificii in quo competunt interitu sublatæ, ejus restitutione iterùm reviviscunt. §. 2. Derelictione quoque, et renunciatione ejus, cui servitus competit, servitus finitur, item si proprietario rei servientis ea cessa fuerit; extraneo eam cedendo nil agitur. Servitus prædii, quod plurium est, tunc demùm amittitur, si omnes in renuntiatione consenserint; quoniam res individua pro parte amitti non potest.

§. 3. Confusione deindè servitutes quoque extinguuntur, quod accidit, si is, cui servitus competit, rei dominium acquisierit, vel ad dominum servitus redierit, cùm nemo in re suâ servitutem habere possit. Si usufructuarius rei dominus factus fuerit, confusio consolidatio vocatur. Prædiorum servitutes confunduntur, si idem utriusque prædii dominus esse cœperit. Servitus autem confusione sublatâ non revocatur etiam, si posteà res in statum priorem iterum mutata fuerit.

§. 4. Denique servitutes etiam non *utendo* amittuntur per modum et tempus, id est per tempus 3 vel 10 vel 20 annorum; per modum id est; in quibusdam casibus solo non usu servitus extinguitur, et res serviens liberatur, quod juris est in servitutibus prædiorum rusticorum, cùm quis viâ suâ vel itinere usus non fuerit et in servitutibus personarum. Aliæ autem servitutes tunc demùm non utendo amittuntur, si dominus rei servientis *libertatem* usuceperit quales sunt servitutes prædiorum urbanorum, in quibus requiritur ut dominus rei servientis singulari facto libertatem occupaverit et acquisierit. Deinde etiam extinguuntur servitutes, si quis dominium rei quasi liberæ usuceperit. In servitutibus prædiorum deniquè amittendis ea regula iterùm debet observari : eas pro parte amitti non posse, unde etiam unus plurium sociorum exercendo servitutem retinet. Quædam servitutes non usu nunquam amittuntur veluti habitatio, iter ad sepulchrum, aliæque.

§. 6. Servitutes deniquè amittuntur etiam *resoluto* jure constituentis vel conditione existente, sub quâ constitutæ sunt.

CAP. III.

De superficie et emphiteusi.

§. LXXXVI.

Jura in re alienâ servitutibus similia etiam *superficies* et *emphyteusis* sunt. §. 1. Superficies hoc loco vocatur, quoties quis ædificium in alieno solo, consentiente soli domino, collocatum habet. Proprietas ejusmodi ædificii naturali et civili jure penès soli dominum est; sed superficiarius proprium jus in re alienâ hâc habet; quod omnem ei de re disponendi facultatem tribuit, jus rem à quolibet in rem actione petendi, eam quovis modo alienandi, omnem rei usum sibi vindicandi. Superficiarius vulgò solarium pro jure suo in solo proprietario præstat.

§. 2. Emphyteusis est jus in prædio alieno, quod in perpetuum conduximus. *Agri vectigales* ità olim à republicâ vel à municipiis in perpetuum locabantur. Conductoribus in rem actio à Prætoribus data, jus eorum in agro vectigali in re consistere visum est. Posteà similiter imperatores *agros colendos*, id est *emphyteuticarios*, in perpetuum locare cœperunt. Et Justinianus constituit emphyteuseos jus idem esse ac jus in agro vectigali; quod quidem proprium jus est, quod ad proprietatem ferè

accedit, cum emphyteuta non solùm plenissimum in emphyteuticario fundo habeat usum et fructum, sed liberam etiam de re disponendi facultatem, dummodò deteriorem ejus conditionem non faciat. Item rem omni modo alienare inter vivos et mortis causâ potest, vel alio modo heredibus suis relinquere. In alienationibus inter vivos tamen proprietatis dominus jus protimiseos habet; et nisi eo utatur, quinquagesima prædii æstimationis vel pretii pars ei debetur. Etiam de emphytensi pensio (*canon*) præstari solita est. §. 3. Superficiei vel emphyteuseos jus à recentioribus vulgò *dominium utile subalternatum* vocatur. Acquisitio autem utriusque juris iisdem ferè modis contingit, quibus dominii acquisitio vel servitutum; similibusque modis hæc jura amittuntur vel extinguuntur.

CAP. IV.

De jure pignorum et hypothecarum.

Dig. Lib. XX. Cod. Lib. VIII. tit. 14. seq.

§. LXXXVII.

De indole pignoris et hypothecæ.

Pignus vel hypotheca est jus in re alienâ, ex quo hæc pro debito creditori est obligata, ut ex ejus distractione hic sibi satisfacere possit.

§. 1. Requiritur igitur, ut aliquis pignus habere possit, ut ei obligatio sit, in qua autem nil interest, nùm contrà eum competat, qui pignus vel hypothecam constituit, an contrà extraneum; item nil refert, nùm naturalis sit, an civilis, nùm conditionalis an pura, et nùm pecunia debeatur aliudve. §. 2. Res autem quæ pignori supponitur, in commercio esse debet, nec creditori hypothecario seu pigneratitio propria, neque talis, quæ alienari jure non potuit. Cæterùm non solùm in omni re corporali, sed etiam in incorporali re et universis bonis alicujus pignus potest constitui. (*Hypotheca specialis et generalis.*) §. 3. Pignus autem vel hypotheca semel constituta in totâ re consistit, omnesque rei partes obligatæ sunt; et si quis omnia bona obligaverit, non solùm quæ habet, sed etiam quæ habiturus est, obligâsse videtur. Cum

re principali ejus accessiones quoque obligatæ esse videntur.

§. 4. E contrario pro *universo* debito pignus constitutum esse videtur; undè eatenùs totum pignus subsistit; quatenùs toti obligationi nondùm satisfactum fuerit. §. 5. Jus autem pignoris est *jus in re*, quarè res obligata à quocunque possessore vindicari potest speciali in rem actione; et subsistit rei obligatio, etiamsi is, qui pignus vel hypothecam constituit, eam alienaverit, et mutatâ quocunque modo proprietarii rei personâ.

§. LXXXVIII.

De distractione pignoris.

Principalis creditoris hypothecarii in re potestas autem in eo consistit, ut rem pro debito possit distrahere et ex pretio indè recepto sibi satisfacere.

§. 1. Potest enim justo tempore et observatis formulis creditor rem vendere; et hoc distrahendi jus adeò probatum est, ut ne per contrariam quidem inter partes pactionem : *ne vendere liceat*, distractio possit omninò impediri. §. 2. De modo autem distractionis illud statutum est, ut (nisi per contrahentium placita aliquid specialiter fuerit ordinatum) hoc more fiat alienatio. Simùlatque solutionis tempus venerit, et morosus sit debitor, creditor ei denunciare debet; se pignus distracturum fore, nisi solutio futura sit; biennio pòst

hanc denuntiationem peracto res distrahi potest. Neque interest nùm publicè an privatim hæc distractio fiat. Si convenerit, ne pignus vendi liceat : trinâ denuntiatione antè distractionem opus est. §. 3. Creditor autem bonâ fide omnia gerere, quasi domini procurator, debet, et rem tradendo, si ritè alienaverit, accipientis facit. Superfluum ex pretio redacto restituere domino debet; et si minùs, quàm in obligatione est, distractione fuerit persecutus, id, quod abest, petere adhùc in personam actione à debitore potest. §. 4. Quoties is, qui distrahere voluit, emtorem rei non invenerit, dominium pignoris ex principis rescripto potest impetrare, si legitimas iterùm formulas observaverit

§. 5. Ceterùm prohibita est lex commissoria in pignoribus, quæ ea est inter creditorem et debitorem conventio, ut, nisi, tempore statuto debitum solutum fuerit, res obligata creditori pro debito acquisita sit. §. 6. Creditor autem pigneratitius qui pignus possidet, etiam ob chirographariam pecuniam, ab eodem debitore sibi debitam, retinere pignus potest, soluta etiam debito hypothecario, ex Gordiani imperatoris constitutione. (Cod. VIII. 27.).

---

§. LXXXIX.

Quibus modis pignus constituitur.

Pignoris jus autem triplici modo constituitur, conventione, judicis sententiâ, lege. §. 1. Conven-

tione constituitur vel pacto hypothecæ, quandò res solùm hypothecæ supponitur, vel contracto pigneratitio. Quod ad jus in re obligatâ attinet autem nil interest inter pignus et hypothecam. Solus autem rei dominus in re suâ pignus vel hypothecam constituere potest vel alius domini jussu. Attamen et bonæ fidei possessor vel emphyteuta vel creditor pigneratitius rem, vel usufructuarius usumfructum oppignerare possunt; in quibus tamen casibus creditor pigneratitius non plus juris in re habet, quâm quod is, qui constituit, potestate suâ alteri constituere potuit : *et resoluto jure dantis resolvitur et jus accipientis.* Pignus autem ex eo momento existere incipit ubi et personalis obligatio et rei oppigneratio perfectæ fuerunt

§. 2. Judicis voluntate pignus constituitur ei, qui ex primo decreto in possessionem bonorum missus est : (*pignus prætorium*); vel si judex competens judicii exequendi gratiâ pignora capi jussit. (*pignus judiciale.*) §. 3. Lege autem pignus vel hypotheca constituitur in diversis causis. et ejusmodi pignora *tacita* vocantur, quæ sunt vel generalia vel specialia. Generale pignus fiscus in bonis creditorum suorum habet, mulier pro dotis restitutione in bonis mariti; speciale legatarii pro legato in parte heredis onerati, locator ædificii in invectis et illatis coloni; et qui sunt alii casus, in quibus vel generale vel speciale pignus ex lege locum habet, de quibus omnibus commodiùs suis locis loquemur.

§. XC.

Qui potiores æ pignore vel hypothecâ habentur.

Pluribus eadem res obligata esse potest et tunc pignora vel hypothecæ concurrere dicuntur. Si in ejusmodi casu non omnibus ex rei distractione satis fieri potest, certus creditorum ordo per jura et leges constitutus observatur, qui eorum in pignore potiores habeantur. Posterior autem creditor prioris pignus, debitum ejus ei offerendo et solvendo, in se transferre potest, quod *jus offerendi* et *succedendi* appellatur. §. 1. Nùm creditor aliquis potior sit aliis? vel ex eo dijudicari debet, quod *privilegium* in pignore habet, vel ex eo, quod *publicum* vel *quasi publicum* ei est pignus; vel ex eo, quod prior est tempore quàm alius. §. 2. Nonnullorum enim creditorum pignora privilegiata sunt, id est, potiores habentur hi in pignore vel hypothecâ propter singulare legis beneficium iis concessum. Ità fiscus in quibusdam causis privilegium pignoris habet; mulier in hypothecâ ejus tacitâ propter dotis restitutionem, vel si pignus pro debito constitutum fuerit, ex quo aliorum pignorum conditio propter *in rem versionem* (ut dicimus,) melior est facta. Nil autem interest in ejusmodi privilegio nùm conventionale sit pignus vel tacitum.

§. 3. Si verò ex ejusmodi singulari jure non potest decidi, nùm pignus sit potius, illud pignus prævalet, cujus initium ex publico vel quasi pu-

blico instrumento potest probari. Sed quoàd hanc rem magna inter juris interpretes est controversia, nùm in quocunque pignore an solùm in pignore per conventionem scriptis constituto hæc regula locum habere possit? §. 4. Deniquè ille jure potior est, in pignore qui tempore prævalet; id est, cui priùs pignus suum constitutum est.

---

§. XCI.

Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.

Finitur pignus vel hypotheca ex hujus juris naturâ, simùlatque obligatio extincta fuerit, propter quam pignus constitutum est, ergò si quoquo modo debitor liberatus fuerit. Item tollitur si res à creditore pignoris persequendæ gratiâ alienata fuerit; tùm rei interitu, vel tempore, si pignoris obligatio ad tempus erat contracta. §. 1. Item creditoris remissione quoque pignus vel hypotheca finitur; ejusmodi remissio autem semper adesse præsumitur, quandò creditor, quin sibi jus suum expressim reservaverit, pignoris alienationi consensit.

§. 2. Denique confusione quoque pignus interit; confunduntur autem pignora, quandò qui pignus habet, rei proprietatem sibi acquisivit, vel contrà. In priori causâ tamen sæpè proprietarius in re suâ contrà posteriores rei creditores pignus retinet.

CAP. V.

De mutationibus circa jura in rebus, quæ ex diversis familiæ vinculis proveniunt.

§. XCII.

Vidimus hactenùs, quæ sint jura, quæ in rebus nobis competere possunt, quemadmodùm singula nobis acquirantur et ex quibus causis ea nobis amittantur; tractandum nunc est in hoc libro, quemadmodum ea jura determinantur vel restringuntur per diversa ea familiæ vincula, de quibus suprà in secundo libro Institutionum dictum est. Romani antiquitùs hoc de capite sub duobus maximè titulis tractare consueverant, sub titulo : Quibus alienare licet vel non, et ; Per quas personas nobis acquiritur (Inst. II. 8. 9.); sed quoniam totum hoc jus in multis articulis hodiè mutatum est, alio sed et pleniore ordine hoc caput est explicandum ; et demonstrabimus, quæ jura ex nuptiis profluunt in bonis conjugum, quæ ex patriâ potestate in bonis filiifamiliâs, et quæ sint jura tutorum curatorumve in bonis eorum qui sub tutela vel curatione sunt.

§. 1. Generaliter autem observandum est hoc loco, nunquàm in his causis, neque inter conjuges neque inter parentes et liberos, neque inter

tutores pupillosque vel curatores et curandos aliquam patrimonii vel bonorum communionem secundùm jus Romanorum intervenire ; sed cuique suum ex iis separatim permanere, cùm alteri nisi vel administratio vel ususfructus in alterius rebus vel ad tempus proprietas quorumdam bonorum possit competere.

§. 2. Primò de effectu patriæ potestatis, deindè de effectu nuptiarum vel matrimonii et tùm de tutelarum vel curationum jure videamus.

---

§. XCIII.

De jure patris in bonis filiifamilias.

Antiquitùs apud Romanos filiifamiliarum nil proprium habuerunt, cùm nemo homo alieni juris, veluti et servus, patrimonium habere posset; undè et omnia quæ liberi sub potestate constituti acquirebant, patribus ipso jure acquirebantur. Patres quidem aliquoties liberis suis, uti domini servis, patrimonium quoddam admiserunt (quod peculium appellatur) in quo verò filii nisi administrationem vel usum habebant, quamdiù patri placuit.

§. 1. Posteà primùm per Imperatores constitutum est, ut ea, quæ filiifamiliarum occasione armatæ militiæ acquirerent, sibi patrum familiarum instar haberent; undè castrense peculium iis proprium esse incipit. In castrensi autem peculio est tùm quod à parentibus vel cognatis in militiâ

agenti donatum est, tùm quod ipse filius familiâs in militiâ acquisivit, quod acquisiturus, nisi militaret, non fuisset.

§. 2. Ad similitudinem hujus deindè et quasi castrense peculium habebant filiifamiliarum, quod consistebat in iis rebus, quas vel à Principe vel ab Augustâ dono acceperunt, vel bonis ex munere vel civili vel ecclesiastico gerendo acquisitis. Et in his bonis liberam dispositionem uti patresfamiliarum filii habebant.

§. 3. Porrò per Constantinum introductum est, ut bona materna, quæ filiis obvenirent, non ampliùs patribus cederent, qui usumfructum in iis tantùm haberent et administrationem; quod jus mox ad bona materni generis et lucra nuptialia liberorum extensum est. Justinianus deniquè cùm veteris juris rationem temporibus suis contrariam putaret, generaliter sancivit; id tantùm quod filiofamiliâs ex re patris obveniret, secundùm antiquam observationem, patri proprium permanere, et nisi administrationi filio commissum esse; quod verò ex aliâ quâcunque causâ filiusfamiliâs sibi acquireret, hujus usumfructum et administrationem quidem patri esse, dominium autem apud filium ipsum remanere; ne quod ei suis laboribus vel prosperâ fortunâ accessit, hoc in alium proveniens ei luctuosum procederet.

§. 4. Undè hodiè duo genera peculiorum distinguere solemus, quæ quatuor species continent;

peculium *militare*, cujus species sunt *castrense* et *quasi castrense* peculium; et in his filiusfamiliâs patrisfamiliâs loco habetur, peculium *paganum*, quod vel *profectitium* vel *adventitium* esse dicitur, ad similitudinem dotis vel profectitiæ vel adventitiæ.

§. 5. Jura autem patris in adventitio, ut loquimur, peculio ea sunt quæ usufructuarii, nisi quod à cavendo sit liberatus, tùm quæ administratoris bonorum. In rebus autem administrandis omnem diligentiam debet adhibere, absque filiifamiliâs consensu alienare eas non potest, nisi ubi necessitas vel aperta utilitas id postulat, veluti res alienare debet quæ servando servari nequeunt. Filiofamiliâs autem propter bona materna vel materni generis hypotheca in universis patris bonis lege concessa est; sed ei non licet neque inter vivos neque mortis causâ de hisce rebus disponere.

§. 6. In quibusdam casibus in his bonis filiifamiliâs pater usumfructum vindicare easve administrare non potest, ubi peculium hoc adventitium *irregulare* vel *extraordinarium* appellamus; veluti si aliquid filiofamiliâs donatum vel legatum fuerit sub eâ conditione, ut patri ususfructus non tribuatur, vel si contrà voluntatem patris filius hereditatem ei delatam adiit vel legatum accepit, et ità in aliis quibusdam casibus.

§. XCIV.

De jure patrimonii inter conjuges.

1. *De dotibus.*

Quamvis bona eorum, qui in matrimonio versantur, cuique sua separatim conservantur, maritus tamen in rebus uxoris jura quædam habere solet, et quidem non solùm in dote ei illatâ sed et in bonis paraphernis. Tùm quædam in jure constituta sunt de donatione propter nuptias, de pœnis divortii et de secundis nuptiis, de quibus omnibus in hoc capite videbimus. Primùm de dotibus dispiciamus.

§. 1. Dotem, bona dotalia, vocamus, quæcunque à parte mulieris marito inferuntur ad ferenda matrimonii onera. Dos non solùm antè nuptias sed et nuptiarum tempore, vel pòst eas dari potest; nulla tamen siuè matrimonio dos intelligitur; undè etiam dotis promissio futuri matrimonii tacitam conditionem accipit. §. 2. Doti dari quærunque res, et universum adeò mulieris patrimonium potest. Dotem dare quoque cuilibet permissum est; sed omnis dos propter mulierem marito debet constitui, nàm quod marito ejus personæ gratiâ ad sublevandum ejus matrimonium donatum fuerit, pro dote non debet haberi. §. 3. Dos autem vel profectitia dicitur, id est, quæ à patre profecta est vel bonis vel facto ejus; vel adventitia, id est, quæ à quovis alio data est. Si is, qui dotem dedit

stipulatus fuerit, ut finito matrimonio ei dos redderetur, ea *receptitia* dos vocatur.

§. 4. Pater vel parens paternus coguntur dotare filias neptesve vel sub potestate constitutas vel emancipatas pro dignitate earum et facultatum suarum substantiâ; item et mater ex magnâ et probabili causâ dotem filiæ suæ constituere tenetur, fratres quoque ex sententiâ juris romani ad dotem constituendam sorori obligati esse videntur, (Arg. l. 12 §. 3 D. 26. 7.) quæ res tamen controversa est. Ejusmodi dotem hodiè *necessariam* vocant.

§. 5. Dos autem constituitur multis modis veluti datione, pecuniarum solutione, debiti liberatione, vel etiam promissione, vel in testamento legatur. Qui dotem promisit contracto matrimonio conveniri a marito hypothecariâ adeò actione potest ad eam tradendam.

§. 6. Jura mariti in bonis dotalibus pendente matrimonio hæc sunt, ut, si res, quæ in genere functionem recipiunt, vel etiam aliæ res sed æstimatæ in dotem datæ fuerint, maritus pleno jure earum dominus fiat, restituturus in fine matrimonii vel res ejusdem quantitatis et qualitatis, vel æstimationem. Quòd si inæstimata dos data fuerit, maritus quidem rerum proprietatem habet, sed tenetur ad eas in specie restituendas, omnem rei usum et fructum vero pendente matrimonio habet neque rationem de administratione reddere debet. Res mobiles quoque absque consensu mulieris alie-

nare rectè potest, fundum dotalem tamen nunquàm et ne consentiente quidem muliere distrahere vel etiam oppignerare, ei concessum est. Ejusmodi alienatio mulieri fundi dominium non aufert, sed eum vindicare soluto matrimonio potest, nullâ ei ex præterlapso tempore præscriptione obstante. Maritus tamen in rebus, quas in specie restituere debet, administrandis omnem diligentiam debet adhibere, periculum verò mulieris est, impensæ necessariæ prò tempore ad rem tuendam factæ, fructuum onus sunt.

§. 7. Soluto matrimonio jura mariti in dotalibus bonis extinguuntur et reddi dos debet, nisi aliud convenit. Dotis autem repetitio viventi uxori, si sui juris sit, soli, si sub patriâ potestate sit constituta, ei cum patre agente competit tùm in profectitiâ, tùm in adventitiâ dote, quæ utraque et filiæ et patris communis esse incipit. Mortuâ autem in matrimonio muliere, profectitia dos ad patrem revertitur, adventitia autem ad uxoris heredes redit. Semper qui sibi dotem finito matrimonio restitui stipulatus est, solus habet ejus repetitionem.

§. 8. Æstimata dos, vel quæ in rebus fungibilibus constat in genere restituitur vel ejus æstimatio redditur, ceteræ dotes in specie redduntur; si quæ res interierint vel abfuerint culpâ mariti, earum quoque æstimatio solvitur. Tempus restitutionis in rebus soli est tempus soluti matrimonii, ceteræ res intrà annum pòst solutum matrimonium restituun-

tur. Non autem res dotales ipsæ, sed et omnes accessiones, quæ non fructus sunt, vel etiam fructus antè matrimonium vel pòst tempus restitutionis debitæ percepti, restitui debent. Dotis repetitio tacitâ hypothecâ in universis bonis mariti munita est, quæ, si mulier ipsi ejusve liberi exactionem dotis habent, adeò privilegio gaudet, quo omnibus, præter fiscum, mariti creditoribus etiam prioribus est potior.

§. 9. Ceterùm uxor sæpè pro pœnâ dotis repetitionem non habet, et per pacta dotalia multa de hisce rebus accuratiùs inter conjuges definiri solent.

---

§. XCV.

2. *De donatione propter nuptias.*

Inst. II. 7. §. 3.

Apud Romanos posterioribus sæculis sæpè usu venit, ut viri uxoribus suis in casum mortis ipsorum bona quædam donarent ad sublevandam harum liberorumque conditionem; quæ donationes, cùm omnis inter virum et uxorem donatio jure improbata esset, antè nuptias celebrabantur, exindè *antè nuptias donationes* vocatæ. Imperatores has donationes confirmaverunt, et Justinus imperator, cùm viros dote donatos vulgò in mulieres suas talem donationem, doti obtentæ æquivalentem, conferre videret, illud adeò permisit, ut contracto etiam jàm matrimonio ejusmodi donationes vel perfici

vel, uti dos ipsa, augeri possent. Justinianus posteà generaliter sancivit, ut omnes viri, qui dotem à muliere vel patre ejus accepissent, vel patres eorum ipso jure tenerentur ad donationem ejusmodi faciendam, quæ semper ejusdem valoris, cujus dos fuerit, esse et cum ejus augmento quoque deberet augeri, undè eam in posterùm *propter nuptias* donationem appellari voluit. §. 1. Finis igitur propter nuptias donationis tùm is est, ne mulier obærato facto marito egeat cum liberis suis, tùm ut si vir tale aliquid commiserit, propter quod, si mulier id commisisset, hæc dotis privationis pœnam sibi contraxisset, ipsa mulier propter nuptias donationem lucretur.

§. 2. Uxor igitur pendente matrimonio, si salva sit viri substantia, nullum jus habet in rebus donatis ; (et nudâ quoque promissione propter nuptias donatio perficitur). Si verò bonis cesserit, ipsa donatas sibi res et personali et hypothecariâ actione persequitur, vindicatione adeò injustè alienatas veluti fundum donatum repetit et durante matrimonio in iis usumfructum habet, proprietate viro perseverante.

§. 3. Soluto autem matrimonio in pœnam viri interdùm donationem lucratur et si liberos ex matrimonio superstites non habet, pleno jure ejus proprietatem acquirit, liberis autem existentibus usumfructum tantùm accipit, dominio rerum ad liberos transeunte. §. 4. Ceterùm jus hoc propter

nuptias donationum apud populos recentiores nusquàm ferè receptum est.

---

§. XCVI.

3. *De paraphernis.*

Cetera mulieris bona præter dotem græco vocabulo *parapherna* (*bona paraphernalia*) vocantur, in quibus ea tantùm jura maritus habet, quæ mulier ei permittit. Sæpè eorum administratio viro mandatur, qui ex eo actiones de his bonis movere, et quemadmodùm bonorum administrator disponere potest.

§. 1. Mulier proprietatem paraphernorum habet, nisi et hanc viro tradidit, (quod verò non præsumi debet); igitur libero arbitrio ea alienare potest. Vir uxoris tantùm consensu rectè alienat, undè mulier injustè alienatas res paraphernales vindicare non prohibetur. Hypotheca quoque in paraphernórum securitatem, in omnibus viri bonis ei concessa est.

---

§. XCVII.

4. *De pœnis divortii injusti.*

Si divortium culpâ alterius conjugis factum fuerit, pœnæ in eum eamve statutæ locum habent.

§. 1. Et quidem si culpâ mulieris divortium consecutum sit, id est, si maritus propter delictum ejus diverterit, quod in jure sufficiens causa divor-

tii habetur, uxor dotem ab eâ marito illatam amittit, sicut omnia nuptialia lucra; si dotem non dederat, quartâ omnium bonorum suorum parte mulctatur, quæ mariti fiunt.

§. 2. Si verò maritus fuerit in culpâ, is vel propter nuptias donationem amittit, vel quartam partem bonorum, propter nuptias donatione non factâ. Liberis existentibus proprietas amissorum alterius conjugis bonorum in ejusmodi casu acquiritur, alteri conjugi ususfructus eorum. §. 3. Aliæ insuper sunt pœnæ quibus conjuges delinquentes divortio facto coërcentur, de quibus autem hoc loco non est dicendum.

---

§. XCVIII.

5. *De secundis nuptiis.*

Superest ut de secundis nuptiis earumque pœnis dispiciamus. Secundæ nuptiæ in novissimo jure romano minimè probantur, quarè in eum eamve, qui quæve ad secundas nuptias processerit, diversæ pœnæ constitutæ sunt vel ejusmodi nuptias prohibendi gratiâ vel magis liberorum ex priori matrimonio superstitum utilitati.

§. 1. Conjux igitur binubus omnibus prioris matrimonii lucris eatenùs privatur, ut omnia quæ ei à priori conjuge vel donata vel legata vel aliâ liberalitate data fuerant, liberis ex priori matrimonio procreatis propria esse incipiant, usufructu ei

tantùm ad vitam relicto. §. 2. Idem juris est in iis bonis, quæ conjux binubus ab uno alterove liberorum prioris matrimonii hereditario jure acquisierat. §. 3. Item conjux binubus secundo conjugi non ampliùs potest vel donare vel legare vel alio titulo lucrativo dare, quàm quod filius filiave prioris matrimonii ab eo acceperat, qui quæve minimum accepit. Sin verò plùs, quàm statutum est relictum vel donatum fuerit, id quod plùs relictum vel donatum, pro non relicto vel donato habeatur et inter liberos æquis partibus dividatur oportet. §. 4. Donationes quoque in liberos prioris matrimonii collatas nisi propter gravissimas ingratitudines potest revocare. §. 5. Ea verò committi conjugi binubo quæ sub viduitatis conditione ei relicta fuerint, naturalis ratio jàm præcipit. §. 6. Si sinè filiis manserint conjuges ex priori matrimonio, nulla perscrutatio circà secundas nuptias est.

§. 7. Alias insuper pœnas mulieri constitutas esse quæ intrà lugubre tempus ad secundum matrimonium transierit, jàm suprà notavimus. (§. LX. §. 2.)

---

§. XCIX.

De rebus eorum, qui sub tutelâ vel curâ sunt sinè decreto non alienandis (3).

Ad ea quæ suprà de bonis eorum, qui sub tutelâ vel curâ versantur, exposita sunt, hoc loco

quædam de alienationibus tutorum vel curatorum sunt addenda.

§. 1. Antiquitùs de rebus pupillorum vel eorum, qui in curatione erant, libera administratio, et alienandi facultas concessa erat tutoribus et curatoribus. Severus imperator autem interdixit iis, ne prædia rustica vel suburbana distrahant, nisi ubi pater testamento aut codicillis id permisisset, vel ubi æs alienum interveniret, quo casu ex magistratûs decreto, causâ cognitâ interposito, alienatio fieri posset. Constantinus et aliarum rerum prohibuit alienationem, præter eas res quæ tempore deperirent, in quarum distractione tutor vel curator si cessaret, suo periculo cessaret; Justinianus hoc jus novo robore confirmavit. §. 2. Undè hodiè omnis alienatio, nisi earum rerum quæ tempore depereunt, tutoribus et curatoribus est interdicta, et nisi urgente necessitate ex decreto magistratûs causâ cognitâ fieri potest.

§. 3. Alienatio autem in latissimo sensu accipitur, ut non solùm venditio vel alia dominii distractio sit prohibita, sed nec obligare res potest tutor vel curator aut usumfructum aliamve servitutem in iis alteri constituere.

§. 4. Quòd si nihilominùs distractio facta fuerit vel absque decreto vel si obreptum fuerit magistratui, jus pupillo vel minori aliisve sub curâ constitutis in rebus suis non aufertur, et res à quovis possessore nullâ præscriptione obstante

possunt vindicari, nisi posteà major factus alienaonem comprobavit. Ejusmodi verò distractionis comprobatio ex eo præsumitur, si major factus rerum donatarum vindicationem per decem annos inter præsentes et viginti inter absentes, et rerum aliter distractarum vindicationem intrà quinquennium pòst acceptam majorem ætatem omiserit.

§. 5. Cèterùm tùm alienationes rerum absque decreto fieri debere, ubì juris necessitas eas flagitat, communis juris ratio præcipit, veluti si res à patre obligatæ venduntur à creditore, vel si actione communi dividundo aut finium regundorum pupillus convenitur.

§. 6. Quæ de solutionibus, tutoribus faciendis aliisque similibus singularia in jure statuta sunt, de his alio loco commodiùs tractabimus.

PARS SECUNDA.

Quibus modis per Universitatem nobis acquiritur.

CAP. I.

Præcepta de successionibus communia.

§. C.

De hereditario jure in universum.

Postquàm expositum est, quibus modis nobis res singulæ acquiruntur; veterum, ipsiusque Justiniani Institutionum ordinem sequentes, nunc dispiciamus, quemadmodùm per universitatem acquirimus. Jure enim constitutum est, ut in quibusdam casibus omnia personæ cujusdam bona aut jura simùl in alium transeant, qui in universum illius patrimonium succedit, ejusque adeò personam sustinere intelligitur. Ejusmodi successio in omne jus quod aliquis habuit, præsertim in *hereditate* locum habet de quâ nunc videamus. §. 1. Mortuo aliquo, ejus res non statìm dispertiuntur aut dilapidantur, neque jura ejus extinguuntur, sed omnium bonorum universitas conservatùr ac ipsam defuncti personam sustinet (XXXVI §. 1.) et vel ex lege vel ex præmortui voluntate ad alios transit, qui, quandò et ipsi in universum jus quod præmortuas habuit

succedunt, *heredes* vocantur. Successio ejusmodi *hereditas* appellatur, quo verò et ipso verbo defuncti patrimonium significamus.

§. 2. Consistit autem hereditas non in singularum rerum multitudine, quæ ad defunctum pertinebant, sed quemadmodùm patrimonium vel bona, juris universitatem demonstrat cum omni commodo et incommodo; nàm quod Ulpianus de bonorum appellatione notat, hùc maximè pertinet, et hereditas adesse dicitur, sivè solvendo sint bona sivè non sint, sivè damnum habeant sivè lucrum, sivè in corporibus sint sivè in actionibus. Ità semper et heres is est, qui in defuncti personam succedit, eamque in sua personâ sustinet, vel ut hodiè dicunt, *repræsentat*, etiamsi nil ex rebus, quas ille habuit, ad eum pervenit.

§. 3. Heredum alios *directos*, alios *fideicommissarios* vocamus : illi sunt qui ipsi præmortuo immediatè succedunt; fideicommissarii autem sunt, quibus ab herede præmortui hereditas restituitur, quâ restitutâ demùm ejus successores fiunt. §. 4. Viventis hereditas non datur, et nisi morte personæ defertur. *Delata* intelligitur hereditas, quam quis adeundo potest acquirere; *acquisita* autem simùlatque heres eam ad se adeundo vel alio modo transmisit. Interpretes exindè *delationem* et *acquisitionem hereditatis* distinguunt.

§. 5. Generaliter omnia defuncti jura in heredes transeunt, quædam tamen cum ejus personâ extin-

guuntur veluti patria potestas, tutela vel servitutes personales, privilegia personæ data aliave jura, quæ hodiè sæpè jura *personalissima* vocantur.

§. 6. Deniquè ab heredibus distinguendi sunt legatarii et fideicommissarii, ad quos res singulæ tantùm defunctorum pervenerunt. Attamen in hâc juris parte de legatis et fideicommissis tractandum est, cùm nisi ab heredibus legata vel fideicommissa relinquantur.

§. 7. Ut autem rectè possit intelligi, quemadmodùm hereditario jure acquirere possimus, historicas quasdam observationes de successionum jure apud Romanos præmittamus.

---

§. CI.

Historiæ juris romani de successionibus delineatio.

Antiquissimum jus successionum apud Romanos, de quo notitiam habemus, in duodecim Tabulis continetur; secundùm quas alicui vel ex testamento vel ex lege hereditas obvenire potuit. Scriptum enim erat, UTI (quis) LEGÁSSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUAVE RE (4), ITA JUS ESTO; quisque indè legare, seu jubere potuit, quid pòst mortem suam fieri voluerit, heredem sibi instituere, legata relinquere, tutores dare filiis impuberibus; quæ mentis suæ contestatio ritè et solenniter facta *testamentum* vocatur. §. 1. Testamentorum autem genera fuère

tria; unum quod calatis comitiis, alterum quod in procinctu vel procinctum appellabatur, tertium (quod posteriori paulò tempore accessit) quod per æs et libram dicebatur et per imaginariam mancipationem coràm quinque testibus libripende et familiæ emtore fiebat.

§. 2. Si verò intestatus aliquis decesserat, ejus patrimonium *suis heredibus*, id est, liberis vel et uxori sub potestate constitutis permanebat. Si suus heres non esset, proximus agnatus succedebat. Emancipati liberi, vel cognati, qui agnati non essent, hoc jure succedere non poterant. Agnatis non existentibus hereditas ad gentiles redibat.

§. 3. Suos heredes quoque patri, si testamentum faceret, silentio præterire licitum non erat, sed vel heredes instituere in aliquâ hereditatis parte vel exheredare eos debebat. Inofficiosi testamenti quoque querela mox injustè exheredatis vel præteritis data. §. 4. Hoc jus posteà, cùm moribus mutatis, agnatorum gentiliumque jura in desuetudinem abirent, à Prætoribus mutatum est, qui alias quoque personas, quàm quas lex heredes nominaverat, ad defunctorum bona vocabant, quibus horum possessionem dabant. Immò novum ferè successionis ordinem proponebant in edicto ex cognationum et sanguinis jure deductum, jus civile vel supplentes et adjuvantes, vel impugnantes.

§. 5. Ipsi quoque vel ex testamento bonorum possessionem dabant, vel intestati. In testamentis

pauciores solennitates requirebant; et primò quidem dabant bonorum possessionem contrà Tabulas iis, quos pater in testamento heredes scribere neglexerat, id est, omnibus liberis. Quòd si contrà Tabulas possessio locum non haberet, et testamentum prætorio jure validum esset, bonorum possessionem secundùm (vel adversùs)Tabulas vel lignum dabant prætores. Si ex testamento non erat bonorum possessio, ab intestato defunctis succedebant primò omnes liberi ex proximo gradu vel filiifamiliâs vel emancipati; hi verò in ejusmodi casu conferre illis debebant. Pòst has legitimos (heredes), id est, omnes qui lege heredes essent ad bona admiserunt sub titulo undè legitimi, pòst hos cognatos vocabant, et nisi cognati edictum committerent, secuta est bonorum possessio, undè vir et uxor.

Hæc de ingenuorum hereditalibus; de bonorum possessione in libertis defunctis, loqui necesse non est. Prætores autem temporis spatium cuique ordini præscripserant, intrà quod bonorum possessionem petere tenerentur et quo præterlapso sequenti ordini bonorum possessio deferebatur. §. 6. Si ii, qui bonorum possessionem petere poterant, simùl ex eodem gradu heredes jure civili essent, necessaria iis non erat honorum possessio, nàm hereditatem acquirendo iis satisfactum, et prætor eos tuebatur.

§. 7. Tali ferè modo jus prætorium usquè ad Justinianum perduravit, qui et ipse initio utrum-

que confirmaret, mutatis perpaucis, quæ temporibus ejus minùs convenirent. In novellis autem constitutionibus gravissimas innovationes maximè de successionibus intestatorum fecit, per quas magnæ parti juris Digestorum et Codicis in totum derogavit (§. XI.) Omne discrimen inter bonorum possessionem et jus hereditarium sustulit, testamentorum solennitates simpliciores reddidit, et circà jus legatorum et fideicommissorum quoque plurima mutavit; de quibus omnibus nunc accuratiùs dispiciamus.

§. 8. Defertur igitur et hodiè hereditas vel ex testamento vel ex lege, et commodiùs primò de legitimis heredibus, id est de iis, qui ab intestato succedunt, videamus.

CAPUT II.

De hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur.

§. CII.

In universum.

Intestatorum hereditates communi jure novissimo cognatis deferuntur secundùm ordinem et modum à Justiniano in Novellis, præsertìm in Novellâ CXVIII præscriptum. Affinitatis successio nulla est permissa; casus tamen sunt nonnulli; in quibus singulari jure et extraneæ personæ ab intestatò defunctis succedunt, qui hodiè ex *speciali fundamento* succedere dicuntur.

§. 1. Cognatorum numero continentur tùm naturali jure cognati, tum ii, qui civiliter cognatis æquiparati sunt, velùti propter adoptionem cognati. Cognatio autem ex justis nuptiis descendat oportet, ut quis patri suo ejusque cognatis succedere possit; matri tamen, et ejus cognatis, et qui vulgò quæsiti sunt, succedunt.

§. 2. Omni discrimine inter agnatos et cognatos sublato, semper cognatorum proximiores defuncto heredes fieri possunt, qui exindè remotiores à successione excludunt, nisi hi loco parentum ipsorum præmortuorum ad successionem vocantur, ubi eos *repræsentationis* jure succedere dicere solemus.

§. 3. Vocantur autem ad successionem semper ii cognati, qui proximi sunt defuncto eo tempore,

quo ab intestato eum decessisse certum est; quod est vel mortis tempus, si nullum omninò testamentum aut invalidum fecerit, vel etiam posterius, si testamentum posteà infirmetur.

§. 4. Succedendi ordo hic est constitutus, ut defunctis primo loco liberi, his non existentibus eorum parentes ac fratres germani ac sorores, eorum earumque liberi succedant; tùm verò ceteri ex latere cognati. Recentiores juris interpretes ex Justiniani Novellâ quatuor succedentium classes descripsêre, quarum anterior posteriori locum esse non sinit; quamdiù ullus ex eâ classe superest. In quâvis tamen classe graduum ėst successio, id est, gradu remotior admittitur, antequàm novus ordo vocetur, si proximiores ex eo ordine defecerint.

§. 5. Hereditas autem, quoties plures succedunt, in æquales partes dividitur vel pro numero personarum succedentium, vel pro stirpium vel linearum numero, è quibus succedunt, quod dicitur hereditatem vel in capita vel in stirpes vel in lineas dividi; ubi hodiè verò dicunt : succedit vel in capita vel in stirpes vel in lineas; quod dici jure non potest.

§. 6. Et nos quoque de his quatuor classibus nunc dispiciamus, de quibus antiqui versiculi jàm locuti sunt :

Descendens *omnis* succedit in ordine primo,
Ascendens proprior, germanus, *filius* ejus,
Tunc latere ex uno junctus quoquè filius ejus,
(Hi cuncti in stirpes succedunt : in capita autem
Functi ascendentes, fratrum proles quoque sola)
Deniquè proximior reliquorum quisque superstes.

11.

§. CIII.

Prima classis succedentium.

In primâ classe primove ordine succedunt, *descendentium* nomine, liberi defuncti, cujuscunque sint gradûs vel sexûs, in potestate constituti et emancipati. Patri tamen legitimi tantùm, matri avove materno et vulgò quæsiti succedunt. Item et à patre legitimati ei uti legitimi succedunt, et adoptivi, et in his nil interest, nùm à masculo, vel à parente vel ab extraneo sint adoptati, an à feminâ. Neque ii liberi naturales legitimi, qui ab alio adoptati sunt, hodiè à successione naturalis patris excluduntur. §. 1. Succedunt simùl filii filiæve et nepotes ex præmortuo filio vel ex prædefunctâ filiâ; neque tamen pater vel mater cum filiis suis filiabusve avo vel aviæ succedere possunt.

§. 2. Hereditas autem vel in capita dividitur, si filii filiæve tantùm succedunt, vel in stirpes, quoties ex ulteriori gradu liberi veniunt.

---

§. CIV.

Secunda classis.

Si ex primo ordine nemo ad successionem pervenit, hereditas defertur defuncti parentibus ex utroque latere, *ascendentium* nomine, veluti patri, matri, avo vel aviæ paterno paternæve,

vel avo materno aut aviæ maternæ. Et ex horum numero proximus quisque ad hereditatem admittitur, remotioris gradûs ascendentes excludens, et nil refert, nùm hi et ipsius sint parentes, nec-ne? Hereditas, si ex utroque latere parentes succedunt, primo in lineas, tùm verò uti si ex uno latere tantùm succedunt, in capita dividitur.

§. 2. Vocantur autem simùl cùm ascendentibus fratres germani et sorores germanæ defuncti, id est fratres et sorores ab iisdem ex utroque latere parentibus defuncti nati natæque. Et quotiès adsunt, hereditas in capità dividitur, id est prò numero succedentium tùm ascendentium, tùm ex latere venientium.

§. 3. Item ex hoc ordine per Novellam CXXVII. c. 1. ad successionem vocantur defunctorum germanorum fratrum sororumve filii filiæque, qui vel cum aliis, vel etiam, ut veriùs videtur, soli in hâc classe succedunt. Dividitur hereditas, quotiès cum ascendentibus et avunculis vel patruis, materteris vel amitis succedunt, partim in stirpes, scilicet inter eòs ipsos, cùm defuncti patris sui matrisve loco succedunt, partim in capita inter ceteras personas, cum quibus succedunt. Idem jùris est, quotiès soli cùm ascendentibus succedunt. Si verò soli neque cùm ascendentibus neque cùm avunculis, patruisve, materteris amitisve succedunt, in capita iterùm hereditas dividitur secundùm veriorem Azonis Glossatoris eorumque, qui eum sequuntur, Ju-

risconsultorum sententiam. §. 4. Ceterùm ii tantùm vocantur in hoc ordine qui naturali et justâ cognatione cum defuncto cohærent, cui et ipsi propter hanc succedere potuissent. Ab extraneo adoptato adoptans non succedit, feminam tamen filio suo adoptivo, si aliquem habuerit, succedere posse, accuratior legum interpretatio postulat; cùm ejusmodi filius naturalis et legitimi filii jura habeat. (§. LXIII. §. 10.).

---

§. CV.

Tertia Classis.

Ex tertio deindè ordine ad hereditates defunctorum admittuntur fratres vel sorores eorum, qui ex uno parentum latere tantùm cognati sunt, id est, vel consanguinei vel uterini, eorumque liberi ex primo gradu. §. 1. Quotiès vel illi vel hi *soli* succedunt, hereditas in capita, quotiès autem fratres vel sorores ejusmodi simùl cum filiis filiabusve prædefuncti fratris vel sororis ad successionem perveniunt, in stirpes dividitur.

---

§. CVI.

Quarta Classis.

Quartâ denique classe succedunt omnes ceteri cujuscunque sexûs vel gradûs cognati; et nil inte-

rest nùm ex uno latere an ex utroque sint cognatione juncti. Proximus quisque ejusmodi cognatorum hereditatem accipit, remotioribus cunctis exclusis. Si plures simùl admittuntur, in capita hereditas dividitur.

§. 1. Si verò ex nullâ classe cognati succedunt, committitur bonorum possessio : *undè vir et uxor*, et si neque hæc locum habet; fisco bona vindicantur, vel ejus loco, ex speciali privilegio aliis, veluti ecclesiæ, vel legioni, cujus fuit defunctus.

---

§. CVII.

De successionibus ex singulari fundamento.

Hæc quidem de iis dicta sunt, qui communi jure succedunt, singulari verò jure vel, ut dicere solemus, ex speciali fundamento succedunt simùl cum cognatis uxor inops, quam quis reliquerit; quæ si cum quatuor vel pluribus cognatis succedit, virilem hereditatis partem accipit; si cum uno, duobusve tribusve, quartam semper partem hereditatis obtinet. Horum bonorum tamen proprietas, liberis superstitibus, ad hos pertinet, ipsisque ususfructus ad tempus vitæ concessus est. Si cum aliis verò concurrit, pleno jure rerum hereditariarum dominium nanciscitur. §. 1. Singulari quoque jure (Nov. 18 c. 5 et Nov. 89 c. 12. §. 3-6.) patribus suis naturales eorum liberi ab intestato succedunt, et unà cum

matre superstite duas uncias ejus hereditatis obtinent, si pater neque legitimos liberos, neque legitimam uxorem reliquerit, et unam tantùm habuerit concubinam. In pari casu etiam pater ejusmodi liberis naturalibus tali modo succedit. (N. 89. c. 13). §. 2. Item proprio jure succedit exclusis adeò omnibus cognatis, qui furiosi curam, quem cognati admoniti neglexerant, susceperit, si hic mortuus fuerit.

CAPUT III.

De testamentariis successionibus.

§. CVIII.

Qui testamenta facere possunt.

Inst. II. 12.

Testamentum est mentis nostræ justa contestatio de eo solenniter facta, quod quis pòst mortem suam fieri velit. Justa autem vocatur, si factum sit testamentum ab eo, qui testari jure potuit, observatis solennitatibus testamentorum, continens ea capita, in quibus secundùm legum præcepta testamenti substantia continetur. Heredis autem institutio testamenti quasi fundamentum et caput est, ex quo omnem vim accipit; et quo præcipuè à codicillis distat, ex quibus nemo heres esse, et per quos nemini hereditas adimi potest. Videamus modò qui testamenta facere possunt, seu quibus non est permissum testamentum facere, deindè de solennitatibus testamentorum (*forma externa*) tùm de iis capitibus, quæ continere testamenta debent ut valeant (*forma interna*), et de iis quæ vulgò adhùc in testamentis occurrunt; deniquè videbimus, quibus ex causis testamenta infirmentur.

§. 1. Testamenti factionem, id est, testandi facultatem habent cives romani, patres familiarum puberes, quibus plenum animi judicium

est tempore, quo testamentum conditur. §. 2. Impuberes nunquàm nec auctoritate tutoris testari possunt, neque rata sunt testamenta eorum antè pubertatem confecta, etiamsi puberes moriuntur. Item nec furiosis, nec prodigis testari permissum est, attamen testamentum à furioso antequàm furere incipit, vel in dilucido intervallo factum valet, sicut prodigi testamentum, quod fecit, antequàm ei bonis erat interdictum.

§. 3. Filiis familiarum quoque testamentum facere licet de castrensi et quasi castrensi peculio, nunquàm tamen de bonis adventitiis, etiam si libera horum iis sit administratio: §. 4. Qui vitio corporali aliquo laborant veluti surdi, muti, cæci, testari possunt, normâ, per divales constitutiones statutâ, observatâ.

§. 5. Deniquè quibusdam in pœnam delicti vel criminis detracta est testamenti factio, veluti Apostatis, Hæreticis improbioribus, criminis læsæ majestatis condemnatis, iis, qui incestas nuptias contraxerunt, ob carmen famosum damnatis, item et omnibus, quibus mortis pœna subeunda est.

---

§. CIX.

De solennitatibus testamentorum vulgaribus.

Inst. II. 10.

Testamenta sunt vel *publica* vel *privata*; publica vocantur testamentum principi oblatum vel

auribus principis intimatum, et testamentum actis judicis vel municipum publicatum (*actis magistratûs insinuatum*, vel *testamentum judiciale*). Utrumque hujus testamenti genus præter hanc publicam formam alias non poscit solennitates. §. 1. Testamentorum autem privatorum solennia hæc sunt, ut coràm septem testibus voluntas testatoris vel scriptis vel sinè scriptis ritè declaretur. Hi testes specialiter rogati, id est, ad hunc actum, ut testimonium perhibeant invitati, nec vi retenti, et omnes simùl præsentes adhiberi debent in testamento ordinando.

§. 2. Non tamen omnes testes adhiberi possunt, sed ii tantùm cum quibus testamentifactio est, ità nec peregrinus, nec servus, neque mulier, neque qui intellectum non habere intelligitur, veluti impubes, furiosus, vel cui bonis interdictum est, quippè qui à furioso non distare videtur, testes idonei sunt. Item neque, quem leges jubent improbum intestabilemque esse, veluti ob crimen publicè damnatus. § 3. Item in testibus non esse debet, qui in potestate testatoris est, nec is in cujus potestate testator ipse est, nec frater, qui cum eo sub ejusdem patris potestate est. Heres quoque institutus, vel is, quem in potestate habet, vel in cujus potestate ipse versatur, vel qui cùm herede sub eâdem potestate est, testes habiles non sunt. Legatariis tamen vel fideicommissariis testimonium denegatum non est, cùm non sint juris successores.

Neque prohibentur testes esse cognati vel testatoris vel heredis futuri, neque contrà jus est, si duo testes sub eâdem potestate sunt, vel alter sub alterius potestate constitutus est.

§. 4. Testium autem hæc qualitas, ut idonei sint, testamenti faciendi tantùm tempore requiritur, nec testamentum vitiatur si vel anteà idóneus testis non fuerat vel pòst idoneus esse desiit. §. 5. Omnes autem testes oportet in conspectu tutoris officio suo fungi; totumque testamentum uno contextu perfici debet, id est, nullus actus alienus testamento intermisceatur, alioquin vitiatur testamentum. §. 6. Testamentum autem potest scriptis condi, vel sinè scriptis. Scribi autem testamenta possunt vel in tabulis vel in chartâ membranâve vel in aliâ materiâ. Sed debet scribi instrumentum certis vulgaribusque literis, (et nil interest in quali linguâ) nec autem notis, vel incertis signis rectè scribitur. §. 7. Testator ipse testamentum scribere potest, et ejusmodi testamentum holographum, in quo testator sese ipsum suâ manu scripsisse illud observavit, valet etiam absque nominis testatoris subscriptione. Si verò ab extraneo scriptum fuerit instrumentum, nomen suum testator subscribat, vel octavus subscriptor adhibitus ejus nomine, si ipse subscribere non potest.

§. 8. Hoc testamentum testibus debet submitti ad subscribendum et ad signandum, sed nil interest, quo annulo subsignent; utrùm proprio an

alieno, num diverso quisque an eodem omnes subsignaverint. Si quidem nullum scire voluntatem suam testator voluerit, consignatam vel ligatam vel clausam involutamve proferre scripturam potest vel ipsius manu vel cujuslibet extranei perscriptam, declarans in eâ testamentum suum esse contentum; quod si testes simùl consignaverint nominaque adscripserint, et ipse testator quoque subscripserit nomen suum, validum ratumque erit. Finis testamenti subscriptiones et signacula testium sunt, quæ quamdiù absunt, infectum testamentum debet haberi.

§. 9. Ceterùm licet unum testamentum pluribus perficere codicibus solenni scilicèt in quocunque scribendo normâ observatâ. §. 10. Hæc quidem de testamentis quæ scriptis conficiuntur. Si quis autem voluerit sinè scriptis testamentum ordinare, sufficit, ut coràm septem testibus voluntatem suam palàm ut exaudire possit et *intelligi* ab his, declaret, quo facto nuncupatum hoc testamentum firmum perfectumque est. Testamentum tali modo per nuncupationem factum non mutatur nec infirmatur suo robore, etiamsi posteà in scripturam redactum fuerit.

§. CX.

De militari testamento, aliisque privilegiatis testamentis.

Inst. II. 11.

Solennitates testamentorum, de quibus tractavi-

mus, nonnullis personis in quibusdam casibus remissæ sunt per constitutiones imperatorum. §. 1. Et militibus quidem jàm per Julium Cæsarem libera quocunque modo testandi facultas erat data, quæ per posteriorum principum constitutiones aucta et firmata, et à Justiniano quoque comprobata est. Permissum igitur est militibus quoquo modo scriptis testari, atque omnis scriptura vel sinè omni teste facta, quâ constiterit militis testamentum contineri, firma atque rata est. Item nuncupatum vel coràm duobus qualibuscunque testibus testamentum militare valet. Quod beneficium tamen (*ut militare testamentum solâ voluntate perficiatur*) iis tantùm militibus concessum est, qui in expeditione sunt occupati vel in castris versantur, nàm si in sedibus suis sunt constituti, tali modo testari iis non licet; attamen et illud admissum est, ut si ejusmodi testamentum, vel aliud imperfectum testamentum, quod non continet vulgaria testamentorum solennia, fecerint, idque posteà in expeditione vel in castris quoquo modo comprobaverint, id etiam firmum validumque debeat haberi. Item si confecto in expeditione vel castris militari testamento moriatur miles in sedibus suis, vel missione intrà annum adeò, sed honestâ, impetratâ; statutum est, validum esse testamentum. Ceterùm hæc testandi indulgentia et aliis personis, quæ cum exercitu sunt, concessa est, simùlatque in hostili loco deprehendantur et ibi decedant. De aliis militaris testa-

menti privilegiis paulò inferiùs suis locis despiciemus. §. 2. Rusticanis quoque hominibus, id est, iis qui ruri degunt, ubi raro literati homines inveniuntur, beneficium in testamentis suis ordinandis concessum est, ut si septem literati testes non inveniantur, iis liceat et coràm septem illiteratis sinè scripturâ testimonium perhibentibus testari, vel si minimè septem testes inventi fuerint, ut quinque sufficiant; utque literatis permissum sit pro illiteratis in his casibus subscribere. §. 3. Parentes qui liberos suos solos in testamento heredes instituunt, ritè testantur, quotiès testamentum scriptis ità condunt, ut in eo liberorum, quos instituunt, nomina suâ manu scribant, itemque uncias, in quibus scripserint eos heredes, non signis numerorum significandas sed per totas literas declarandas, ut undiquè claræ et indubitatæ consistant. Tempus quoque, quo testati sunt, nunquàm debet omitti. Ejusmodi testamentum, quod secundùm Justiniani constitutionem sinè scriptis fieri non potest, proprio verbo *testamentum parentum inter liberos* vocatur; et à simplici *divisione* (*parentum inter* hereditatis ab intestato relictæ) *liberos* distingui debet. §. 4. Deniquè et singularia quædam de testamentis cæcorum, vel ejus qui morbo contagioso laborat, in jure constituta; per jus canonicum privilegia concessa sunt *ad pias causas* testantibus; et ritè testari posse coràm parocho et duobus testibus in eo præceptum est.

§. CXI.

De heredibus instituendis.

Postquàm vidimus, qui testamenta facere possunt, et quibus modis testamenta ordinari debent, nunc videamus, quæ sit substantia testamentorum; hæc autem ut jàm suprà observatum est, maximè in heredis institutione consistit.

§. 1. Heredes autem iustitui possunt et liberi et servi tàm proprii quàm alieni, hi quidem si cum eorum dominis testamenti factio sit. Liberæ quoque personæ non possunt heredes institui, si testamenti factionem non habent, ad quas tùm ii pertinent, quibus jus ab intestato alicui succedendi detractum est, veluti perduellionum filii, item hæretici et apostatæ, peregrini. Tum nil capere ex testamento possunt, si heredes instituantur, collegia seu corpora illicita, ac ob carmen famosum condemnati. §. 2. Item instituere aliquis non potest principem litis causâ, vel conjugem, cum quo in matrimonio nefando versatur, vel liberos ex tali coitu procreatos, sicùt et hi parentes suos heredes in suo testamento scribere justè non possunt. Deindè liberos naturales, legitimis existentibus, in duodecimâ tantùm hereditatis parte cum matre eorum instituere possumus; et conjugi binubo quoque jus testandi in favorem conjugis secundi restrictum est secundùm ea, quæ superà exposuimus.

§. 3. Testamenti factio requiritur autem tribus temporibus, tempore ubi testamentum conditur, ùt constiterit institutio, tempore delatæ hereditatis, ut effectum habeat institutio, et ex hoc intermedio tempore usquè ad aditam hereditatem. Defertur autem hereditas vel morte testatoris, si purè heres intitutus sit, vel si sub conditione, quandò conditio extitit.

§. 4. Heredis institutio quoquo modo fieri potest vel expressis verbis vel alio modo, indubitatis tamen signis monstratâ heredis personâ; neque nocet, si vel error in ejus nomine vel falsa ejus demonstratio occurrerit, quoties testator de persona consensit, item ita adeò rectè heres aliquis scribitur : CUJUS NOMEN IN ILLA SHEDULA LATET, HERES ESTO. (*Testamentum mysticum vel implicitum*). Certa autem semper heredis persona esse debet, alioquin nulla est institutio.

§. 5. Illud autem generaliter observandum: nemo pro parte tantùm bonorum suorum heredem instituere potest, ità ut altera pars ab intestato succedentibus detur, hoc enim semper apud Romanos receptum erat; neminem pro parte testatum pro parte intestatum succedere posse. Item ex duobus diversis testamentis simul hereditas non datur.

§. 6. Militibus testantibus privilegia iterùm concessa sunt, ut pro parte testati pro parte intestati vel cum duobus testamentis decedere possint, et ut heredes instituere eis permissum sit, quoscunque velint.

§. 7. Et unum hominem vel plures usquè ad infinitum, quot quis velit, heredes facere licet. Hereditas plerùmque divisa erat apud veteres in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur, et in tot totius hereditatis partes aliquis institutus videtur quot unciæ ei designatæ sunt, et ex asse heres est solus heres institutus. Si plures absque divisione factâ simùl instituuntur, æquis partibus heredes sunt. Aliæ insuper de dividendâ hereditate regulæ in Institutionibus Justiniani sunt propositæ, quæ faciliùs ex ipsis libris discuntur.

§. 8. Sub conditione quoque aliquis heres institui potest vel sub incerto die aut sub modo; et nil interest qualis sit conditio; sed impossibilis conditio in institutionibus et legatis nec-non fideicommissis et libertatibus pro non scriptâ habetur. Item eæ conditiones quæ sunt contrà leges, contrà bonos mores vel derisoriæ, pro non scriptis habentur. Ex certo tempore aut ad certum tempus aliquis heres institui non potest, diesque ità adjectus pro non adjecto habetur, et heres simpliciter institutus debet haberi. In interpretandis conditionibus testamentorum maximè ad testatoris voluntatem est spectandum. Si quis sub resolutivâ conditione heres est scriptus, oportet testatoris voluntatem servari; et heres sub contrariâ suspensivâ conditione institutus esse videtur, undè heres fit, si conditio resolutiva defecerit.

§. CXII.

De substitutionibus.

1. *De vulgari substitutione.*

Inst. II. 15.

Possunt heredes in testamento non solùm ex primo gradu scribi, sed etiam ex secundo et tertio et deinceps; ut si institutus heres non erit, sequens heres fiat, qui *substitutus* vocatur. Substitutio autem est *vulgaris* et *pupillaris*. §. 1. Vulgariter ità substituimus: ut in eum casum, ubi institutus heres non erit, alium heredem scribamus, veluti: si TITIUS HERES NON ERIT, SEMPRONIUS HERES ESTO. Interpretes hujus substitutionis duas species enumerant, *directam* et *obliquam* vel *fideicommissariam*; hæc, quæ in eo consistit, ut heredem institutum jubeamus hereditatem alteri restituere, à Romanis snbstitutio non appellatur sed *fideicommissoria hereditas* aut *hereditas per fideicommissum relicta* §. 2. Substituere potest, qui et instituere potest; et qui institui heres non potest, neque substitui potest, ac substitutio, quemadmodùm institutio, in testamento fieri debet. §. 3. Plures autem uni, et unus pluribus potest substitui; item singuli instituti sibi invicem substitui possunt, quæ substitutio *reciproca* vocatur. Ejusmodi substitutus autem ex hoc substitutionis gradu non succedit, nisi quoque quà institutus heres extiterit.

12.

§. 4. Substitui autem ità quis potest, ut heres sit, si institutus heres esse NON POSSIT; vel ut heres sit, si institutus esse NON VELIT; et in utroque casu substitutum heredem fore, si institutus ex quâcunque causâ non heres sit, interpretes hodiè opinantur.

§. Vis autem et potestas substitutionis ea est, ùt ex secundo vel tertio gradu scriptus tùm heres fiat, si ex priori gradu nominati heredes non sunt; et reverâ substitutio nil est nisi institutio sub conditione facta, quâ existente, pro purè instituto substitutus haberi debet. Substitutus ergò in locum instituti succedit, et ex eâdem parte, quâ hic heres fit; et semper substitutus substituto pro substituto instituto debet haberi. §. 6. Si verò institutus hereditatem acquirit, substitutio, quasi deficiente institutionis conditione infirmatur.

---

§. CXIII.

2. *De pupillari substitutione.*

Inst. II. 16.

Pupillaris substitutio est heredis institutio à patre filio suo impuberi, in ejus potestate constituto, in eum casum facta, si hic impubes moriturus esset; quarè qui pupillariter substituit reverâ filio heredi instituto non substituit, sed ipsi impuberi morituro

heredem ex primo gradu scribit; vel pro hoc testamentum facit. §. 1. Substituere pupillariter solus pater filiofamiliâs suo impuberi potest, et nil interest, nùm eum heredem instituerit aut eum exheredaverit; successor fit ejusmodi substitutus in universa pupilli bona. §. 2. Pater autem non aliter potest substituere pupillariter, nisi sibi ipsi heredem instituit testamento; at nil interest nùm in eodem testamento et heredis institutio et pupillaris substitutio contineatur, an in separatis testamentis id fiat, in quo tamen casu patrem sibi priùs heredem instituisse oportet; quamvis enim reverâ duo sint testamenta patris, et filii (hoc à patre quidem factum) substitutio tamen quasi pars et sequela patris testamenti ex hoc testamento omnem vim et effectum accipit, undè etiàm, quoties illud testamentum infirmatur, pupillaris substitutio invalida est. §. 3. Pupillariter substituere pater potest cuivis liberorum impuberum suorum nominatim, sed et omnibus, quicunque eo mortuo ejus liberi impuberes futuri sint; aliis liberis nemo ità potest substitui, et si filius filiave pubertatem excesserint, substitutio hæc evanescit. Sed illud (5) receptum est, ut, qui pupillariter institutus est filiofamiliâs heredi instituto, et vulgariter ei institutus debeat haberi; et vulgariter ei institutus pro pupillariter instituto sit accipiendus, nisi testator in utroque casu contrarium statuerit (*substitutio duplex.*)

§. 4. Militibus beneficia concessa sunt, si substi-

tutionem facere velint, veluti et his, qui heredes extiterunt, possunt substituere in his, quæ sunt ex testamento eorum consecuti. Item et liberis suis emancipatis et puberibus adeò in his, quæ ipsis dederunt, pupillariter rectè substituunt (*substitutio militaris.*) §. 5. Est et alia substitutio, quæ *quasipupillaris* aut *exemplaris* vocatur. Introduxit eam Justinianus, statuens, parentes liberis suis mente captis etiam puberibus heredem nominare posse, si in hoc statu morituri essent. Certam normam autem præscripsit, quam parentes in tali casu observare debent, ut valeat ejusmodi substitutio. §. 6. Deniquè parentes etiam liberis surdis et mutis natis substituere ex speciali principis indulgentià possunt.

---

§. CXIV.

De exheredatione liberorum et de inofficioso testamento.

Inst. II. 13. 18. Nov. 115. Cap. 3. 4.

1. *Prolegomena historica.* (6)

Ulp. Fragm. Tit. XX. §. 11-23.

Libera testandi potestas in quibusdam casibus restricta est, cùm cognatis nonnullis, si qui extant, aliquid relinquere quocunque titulo et certos cognatos heredes adeò instituere testantes debeant; de quo jure hoc loco tractabimus. §. 1. Et quidem jàm ve-

tustiore jure apud Romanos erat receptum, ut sui heredes, id est liberi sub patriâ potestate constituti, à patre in testamento suo vel heredes instituendi vel exheredandi essent. Et si filium non nominatim exheredaverat pater vel heredem scripserat, nullum erat testamentum, quod per posthumum ità præteritum rumpebatur. Filiæ vel nepotes neptesve etiam *inter ceteros*, legatis eis relictis, poterant exheredari; et si præteriti essent, scriptis heredibus accrescebant. Prætor posteà emancipatis liberis succurrebat, præteritis iis contrà tabulas bonorum possessionem admittens.

§. 2. Alio jure introductum erat, ut, si parentes liberos suos sine justâ causâ vel exheredaverint vel omiserint, his liberis permissum esset, de *inofficioso ejusmodi testamento* querelam movere; et si hi ità querentes sese iniquè exheredatos aut iniquè præteritos esse, (quod et accipiebatur, si iis sinè justâ causâ quarta pars ejus portionis relicta non esset, quam ab intestato succedentes defuncto obtinuissent) in judicio vincerent, testamentum sub hoc colore, quasi non sanæ mentis fuisset testator, pro inofficioso judicabatur et rescindebatur, quo facto liberi ab intestato succedebant. Inofficiosi testamenti querela etiam parentibus, si liberi officio pietatis functi non essent, competebat, et sæpè fratribus vel sororibus. Locum autem non habuit hæc actio, quoties testamentum jàm ipso jure nullum esset, veluti si pater omisisset suos heredes scribere vel

ritè exheredare, quippe cùm hæc esset odiosa actio et in subsidium tantùm admissa. §. 3. Ità ferè hoc jus, perpaucis per imperatorias constitutiones mutatis, usquè ad Justinianum perduravit, qui et ipse initio non multùm in eo innovavit. Filios tamen familias et filias nepotesque omnes eodem modo vel heredes instituendos vel exheredandos esse præcepit; statuit ut pro quartâ parte ejus portionis, quam ab intestato succedentes habituri fuissent, nunc vel tertiam vel dimidiam partem poscere possent. De inofficioso testamento iis querelari prohibuit, qui aliquid accepissent, quibus ad supplendam legitimam portionem actionem permisit; et fratribus et sororibus semper jus legitimam portionem flagitandi concessit, quandò turpem personam frater sororve heredem instituisset.

§. 4. Posteà autem in novellâ constitutione (Nov. CXV. Cap. 3. 4. Cum de appellatione cognoscitur) Justinianus sancivit: « ne ullo modo patri aut matri, « avo aut aviæ, proavo aut proaviæ filium suum, « aut filiam, aut reliquos liberos in testamento suo « præterire, vel exheredare liceat, (etsi quâcun- « que donatione, vel legato, vel fideicommisso, « vel alio quocunque modo partem legibus illis « debitam dederint) nisi fortè ingrati probentur, « et parentes ipsas ingratitudinis causas nomina- « tim in testamento suo scripserint. » Item et liberis pari modo præcepit, ne injustè parentes suos exheredarent vel præterirent. Causas ingratitudinis tùm ex

parte liberorum, tùm parentum, ipse Justinianus enumeravit in eâdem lege; et præter has nullas alias sufficientes esse jussit. §. 5. Secundùm hæc jura et has leges, quarum interpretatio verò valdè dubia et controversa est, nunc dijudicandum tùm de inofficioso, tùm de nullo propter injustas exheredationes vel præteritiones testamento.

---

§. CXV.

2. *De legitimâ portione.*

Debent ergò testantes parentes eo pietatis officio fungi, ut liberis suis tàm natis veluti filiis et filiabus, vel etiam nepotibus vel neptibus ex præmortuo filio vel filiâ existentibus, quàm posthumis, certam bonorum suorum partem relinquant, quæ portio legitima vel etiam vulgò simpliciter *legitima* vocatur. Idem officium est liberorum ergà parentes, quandò ipsi sinè descendentibus moriuntur. §. 1. Fratribus autem et sororibus germanis aut consanguineis non debetur hæc legitima portio, nisi *turpem personam* testator heredem instituit, id est talem, quæ vel infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ maculâ adspergitur. Uterinis æquè ac omnibus ceteris cognatis hoc officium nunquàm debetur. §. 2. Hujus autem legitimæ partis quantitas secundùm Justiniani novellam constitutionem (Nov. XVIII. Cap. 6.) est vel tertia vel secunda ejus portio·

nis pars, quam hæ personæ accepissent, si defuncto ab intestato successissent; tertia (7) quidem pars est, si ab intestato succedentes vel ex asse vel semisse vel quadrante vel triente heredes facti essent; dimidia pars, quoties minorem totius hereditatis partem accepissent, quàm quartam. §. 3. Legitima portio non simùl omnibus his personis debetur; sed singulæ eo ordine, quo ad successionem ejusdem defuncti ab intestato vocantur, eam petere possunt. §. 4. Computatio ejus fit mortis defuncti tempore; et deducto omni ære alieno, et funeris impensis, legitimæ partes distribuuntur. Omne id quod vel hereditatis titulo vel legatorum aut fideicommissorum nomine aliis relictum est, in hereditatem computatur. Item et inofficiosæ donationes inter vivos aliis factæ rescinduntur, quoties substantia testantis per eas nimiùm diminuta fuerit.

§. 5. Is autem, cui portio debetur, omnia quæ ei quocunque titulo à testatore mortis causâ relicta sunt, in eam debet computare, et quæ inter vivos accepit eodem more, quo, qui ad bonorum collationem obligantur, conferre debent.

§. 6. Denique absque ullo gravamine debita portio relinquenda est, et omnis conditio, omnis dies vel modus pro non adjectis habentur. Sed illud fieri potest, si gravamen facere velit testator, ut plusquàm debuit, relinquat et gravamen in hoc imponat; quo facto si majorem partem institutus vel legatarius capere velit, coactus est ad conditionem vel

modum impositum implendum; hæc cautela, ab ejus inventore *Cautela Socinii* appellatur. §. 7. Ceterùm nil interest quo modo vel titulo hæc legitima portio relinquatur, nùm per legatum, fideicommissum, per mortis causâ donationem, an etiam hereditario jure aut alio modo, si modò integra relicta sit legitima portio. §. 8. Remedia ad persequendam debitam partem sunt vel actio ad supplendam portionem, si minùs fuerit relictum, vel si nil relictum sit, querela de inofficioso testamento, quâ institutâ et perductâ totum testamentum rescinditur, et ab intestato successio locum habet; deniquè etiam actio de donationibus iniquis rescindendis competit.

§. CXVI.

De necessariis institutionibus vel exheredationibus præteritionibusque.

Si testantibus liberi vel parentes sunt, quibus legitima portio debetur, non sufficit, à testantibus hanc iis relictam esse; sed non observatâ normâ à Justiniano in Novellâ CXV. c. 3. 4. jussâ, nihilominùs eorum testamenta non valent. Nàm debent hæ personæ in his vel heredes institui vel ex justâ causâ nominatim expressâ exheredari aut præteriri. (*Heredes necessarii.*)

§. 1. Debent heredes institui vel liberi, nullâ neque sexûs neque gradûs differentiâ, si modò ab intestato heredes esse possunt; vel his non existentibus parentes si ex suo ordine heredes ab intestato

esse potuerint. Nil interest in quâ parte, vel re heredes scribuntur, etiamsi in minimâ, si mòdò hic honor, ut heredes nominentur, iis detractus non sit. Possunt autem sub conditione quoque heredes institui, utique semper si in defectum conditionis exheredantur; sed etiamsi exheredatio talis non fuerit adjecta, tamen sub eâ conditione possunt institui, quæ in ipsorum heredum potestate est; et debent instituti tali conditioni parere. Si sui heredes non sunt instituendi, etiam sub casuali conditione possunt scribi, et testamentum tamdiù valet, quamdiù conditio non defecerit. Quòd si autem suus heres sub tali conditione instituitur, statim nullum et testamentum. §. 2. Si verò has personas heredes instituere testator noluerit, eas ut ingratas vel exheredabit vel præterire debet adscriptâ in testamento ingratitudinis causâ, tali quidem, quam Justinianus in Novella pro justâ legitimâ et sufficiente declaravit. §. 3. Exheredari nominatim debent omnes liberi, cujusque gradûs vel sexûs, qui sub potestate testatoris sunt, vel qui posthumi futuri sunt; quibus silentio præteritis testamentum tùm veteri, tùm Institutionum jure semper et in totum nullum est (*nullitas juris veteris*), si emancipati omissi sunt, bonorum possessio contrà tabulas est admissa. Parentes à liberis etiam præteriti testamentum non infirmant, si modò justa præteritionis causa ritè fuerit expressa. §. 4. Si verò justa et legitima exheredationis vel præteritionis

causa non sit expressa, testamentum, quod veteri jure in his casibus validum firmumque fuisset, ex Novella CXV nullum est (*nullitas juris novi*) quo facto quidem heredis institutio planè infirma est, ceteris tamen capitibus in suo robore permanentibus. §. 5. Idem juris est, si vel alia causa expressa fuerit, quam Justinianus pro legitimâ et sufficiente non declaravit, vel si falsa fuerit hæc causa nominata; et pro falsâ debet haberi, quandò heres institutus eam veritate niti, probare non potuerit. (*)

§. 6. Exheredatio semper à totâ hereditate, ab omnibus gradibus et purè fieri debet, ut pro verâ exheredatione accipi possit.

§. 7. Hæc quidem dicta sunt de iis, qui ut ingrati injustè exheredantur vel omittuntur, sed parentes liberos suos, vel liberi parentes etiam *bonâ mente*, id est, ut eis consulant, exheredare possunt aut præterire, in quo casu testamentum subsistit.

§. 8. Justa est præteritio vel exheredatio ritè facta, si propter legitimas ingratitudinis causas eam meruerint liberi vel parentes. Causas singulas, quarum in personis liberorum 14, in parentibus ergà

(*) Hanc hujus obscuræ legis (Nov. 115) interpretationem sequamur, quam (*systema nullitatis!*) jàm antiquorum quidam, et nunc omnes ferè præstantissimi Germanorum juris romani interpretes comprobant; dùm secundùm communem opinionem in his casibus inofficiosi testamenti querelam, competere exheredatis vel præteritis dicendum est. Vide infrà in observationibus, N°. 8.

liberos 8 Justinianus pro legitimis declaravit, hoc loco enumerare nolumus, quæ ex Novellâ ipsâ facillimè addiscantur. Numerum earum augeri non posse strictissimè Justinianus præcepit. §. 9. Propter tales ingratitudines ergò vel liberi vel parentes ritè exheredantur vel prætereuntur; sed et illud admittendum, propter easdem causas utrisque legitimam quoque portionem detrahi summo jure posse, quamvis Justinianus id non expressis verbis statuit. Fratres quoque vel sorores consanguinei et germani, justè excluduntur ab hereditate fratris propter ingratitudinem (cujus singulares causæ autem enumeratæ in jure non sunt,) vel etiam si in pari turpitudine, quâ heredis instituti persona, versantur.

§. 10. Ceterùm militibus quoquo modo testantibus concessum est, ut testamenta eorum semper valeant, etiamsi, si pagani fuissent, aut inofficiosa aut propter exheredationes vel præteritiones injustas nulla habenda essent.

---

§. CXVII.

4. *De liberis adoptivis, illegitimis eorumque jure, et de viduâ inope.*

Eodem jure (quo liberi legitimi naturales) etiam arrogati vel plenè adoptati habentur durante scilicèt agnationis vinculo, ut non solùm legitima portio eis debeatur, sed et honor, ut heredes instituantur vel ritè exheredentur. Idem juris est in liberis à

feminâ adoptatis (§. LXI. §. 10.) Ab extraneo adoptatis neutrum ab adoptante officium debetur, ex Justiniani de hâc adoptione constitutione. Impuberi arrogato, vel in potestate adrogatoris morientis constituto, vel etiam sinè justâ causâ emancipato, quarta pars arrogatoris bonorum debetur, quin tamen si ea relicta non fuerit, testamentum quasi inofficiosum rescindi possit. §. 1. Pater arrogator vel plenè adoptans, item femina quæ arrogavit vel adoptavit jus naturalium parentum habent, si adoptatus vel arrogatus testatus moritur, quod verò rarissimè evenit, cùm filiusfamiliâs testari non possit.

§. 1. Liberi vulgò quæsiti seu illegitimi quoàd matrem eodem jure censentur, quo ii, qui justis nuptiis procreati sunt, quoàd patrem autem, hic incertus est, et nullum inter eum talesque genitos pietatis est officium. Illud neque in iis, qui ex concubinâ nati sunt, statui debet; qui quamquàm in aliquâ hereditatis patris sui parte succedunt, si intestatus nullis legitimis liberis relictis moritur; nullo tamen jure neque legitimam portionem petere possunt, neque ut heredes instituantur vel exheredentur.

§. 3. Quod suprà (§. CVII.) de successione viduæ inopis dictum est, si maritus ejus locuples ab intestato decesserit, idem etiam juris est, si testatus mortuus sit, cùm semper debita ei bonorum mariti sui pars debeat relinqui, et si in testamento

hoc factum non sit, detrahitur ex defuncti substantiâ, valido tamen manente testamento.

---

§. CXVIII.

Quibus modis testamenta infirmantur.

Inst. II. 17.

Testamentum non jure factum dicitur, aut jure factum ex pòst infirmatur.

§. 1. Testamentum non jure factum vel injustum est, ubi solennia juris defuerunt, aut ubi heres institutus est, qui non debuit institui, vel ubi talis injustè præteritus vel exheredatus est, qui institui debuerat. Item nullum est, si error circà personam instituti, vel vis aut metus circà institutionem intervenerit. Falsa demonstratio, vel error falsæ causæ testamentum non vitiat; nisi certum sit, errorem solam institutionis causam fuisse; si quis dolo fecerit ut heres institueretur, hic ei prodesse non potest. §. 2. Injusta vel nulla testamenta tractu temporis nunquàm convalescere civiliter possunt, idque maximè propter regulam Catonianam. Interdùm tamen, ubi evidens æquitas id postulat, et in iis prætorio juri satisfactum est, bonorum possessio secundùm tabulas locum habet. Nullo testamento non solùm heredis institutio, sed etiam substitutiones, legata et quæcunque ejus capita infirmantur, nisi hæc, ùt ex Nov. CXV speciali

lege conservantur. §. 3. Testamenta autem jure facta diversis ex causis infirmantur et quidem vel irrita fiunt, vel rumpuntur vel destituuntur. §. 4. Irritum fit testamentum, si posteà antè mortem testator capite minuitur; bonorum possessio secundùm tabulas tamen admissa est, si caput ei antè mortem restitutum fuerit. §. 5. Rumpitur testamentum, si posthumus testatori natus sit, qui in testamento injustè omissus est. Item si secundum testamentum factum sit, etiamsi in hoc prius testamentum non sit revocatum. Nemo enim uno testamento facto impeditur quominùs aliud faciat; hominis voluntas est ambulatoria usquè ad mortem!

§. 6. Item testamentum infirmatur si deleatur vel rescindatur ejus scriptura, vel si verbis contrariam testator declaraverit voluntatem et hoc per testes idoneos non minùs tribus vel inter acta manifestaverit, et decennium fuerit emensum; tunc enim testamentum irritum fit tàm ex contrariâ voluntate quàm ex cursu temporali. §. 7. Deniquè si nemo ex testamento heres existit, hoc quoque infirmatur et tale testamentum *destitutum* appellatur. §. 8. Quoties testamentum alicujus infirmatur, defunctus intestatus decessisse videtur, et legitimi heredes ad ejus successionem vocantur.

CAP. IV.

De acquirendis et acquisitis hereditatibus.

§. CXIX.

Quibus modis nobis hereditas acquiritur.

Hereditas delata acquisitione demùm heredis esse incipit. Quibusdam autem hereditates ipso jure acquiruntur simulatque delatæ sunt; alii speciali facto eas demùm in se transferunt. §. 1. Ipso jure hereditatem acquirunt, qui *sui* heredes appellantur, quales sunt ii, qui, cum sub potestate defuncti sint, et vel ab intestato vel ex testamento (ex hoc quidem purè vel absque conditione, qnæ in eorum *potestate* est) ei succedunt. Sui autem vocantur, quia quasi domestici heredes sunt, et vivo quoque patre quodam modo domini patrimonii existimantur, et eo mortuo soli domini quasi *sibi ipsis* succedere videntur. Sui heredes jure civili etiam heredes necessarii sunt, quia omnimodò sive velint sive nolint, heredes fiunt. Prætor autem iis permisit volentibus, sese ab hereditate abstinere puberibus quidem, si se bonis nondùm immiscuerint, impuberibus etiamsi se immiscuerint. §. 2. Necessarii heredes olim erant servi proprii instituti, qui post delatam hereditatem statim heredes facti sunt, neque ullo modo poterant ab hereditate se abstinere. §. 3. Qui sui heredes non sunt, *Extranei* heredes vocantur, hique vel adeundo vel pro herede gerendo

heredes fiunt Bonorum possessores fiunt, qui bonorum possessionem agnoscunt. §. 4. Hereditatis aditio est voluntatis declaratio de hereditate suscipiendâ verbis expressis facta. Per procuratorem adire hereditatem non possumus; sed opus non est declaratione in jure vel in judicio factà. §. 5. Pro herede gerit, qui aliquid facit quasi heres, sive quicunque heredis animo rebus hereditariis sese immiscet. Bonorum possessio autem coràm magistratu debet agnosci, sed acquisita est, simulatque is, quem Prætor vocat, justo tempore magistratui voluntatem suam declaravit. §. 6. Hereditas nisi delata acquiri non potest, et nemo eam acquirit, nisi noverit eam ipsi delatam esse, et quo jure, nùm ab intestato an ex testamento ei sit delata? adiri hereditas non potest sub conditione vel ex certo tempore, vel ad certum tempus. (*Semel heres semper heres.*) Neque pro parte aliquis hereditatem potest acquirere; sed vel totam debet suscipere vel totam repudiare. §. 7. Oportet autem eum, qui hereditatem vult acquirere, acquisitionis tempore capacem esse, ideòque testamenti factionem habere, si ex testamento hereditatem ei delatam velit acquirere.

§. 8. Qui intellectum non habent veluti infantes et furiosi non possunt ipsi adire hereditatem neque alio modo eam suscipere, undè vel tutor vel curator eorum, si sui juris sint, vel pater eorum, si sub potestate sint, hereditatem suscipere pro iis debent.

13.

Pupillus nisi tutore auctore, qui curatores habent horum consensu hereditates adire rectè possunt. Tutor solus non rectè adit hereditatem pupillo, infantiâ majori, delatam. Minor XXV. annis hereditatis acquisitione captus, in integrum restituitur contrà acquisitionem. Item in integrum restituitur, qui vi vel metu coactus adiit hereditatem; dolo obducto de dolo actio concessa est. Qui de hereditate ei delatâ in errore versatus adiit, non restituitur; sed effectus non habet acquisitio si ignorans, ex quâ causâ ipsi delata sit hereditas, eam susceperit.

§. 9. Tempus autem præscriptum non est, intrà quod is, cui hereditas delata est, voluntatem suam declarare debeat; sed si quorumdam interest, voluntatem ejus declarari, veluti creditorum, vel legatariorum vel substitutorum vel eorum qui destituto testamento ab intestato succedunt, potest ipse *spatium deliberandi* petere vel à principe vel à magistratu; intrà quod examinare hereditatem et deliberare possit, nùm suscipere eam velit, nec-ne? Spatium autem, quod princeps concedit, annale tempus est, quod magistratus, novem mensium. Quòd si omiserit heres intrà hoc tempus voluntatem suam manifestare, pro *repudiante* hereditatem accipitur respectu eorum, quibus, deficiente eo, hereditas defertur, qui sunt substituti vel qui ab intestato succedunt, vel qui ex sequenti ordine vel gradu, succedunt si ipse heres ab intestato sit, et actiones ei denegantur. Respectu

creditorum autem vel *legatariorum*, quorum interest hereditatem aditam esse, pro eo habetur, qui hereditatem adierit. §. 10. Bonorum possessoribus temporis spatium ex Edicto est datum, intrà quod petant bonorum possessionem, et quidem si vel parentes vel liberi defuncti sunt, intrà *annum*, si extranei, intrà centum dies prætorem adire debent. Tempus autem datum est cuique gradui, undè si eædem personæ ex posteriori gradu de novo vocantur, idem spatium iterùm iis concessum est.

§. CXX.

De heredis jure acquisitâ hereditate.

Hereditatis acquisitæ vis in eo consistit, ut heres statim in omne jus defuncti succedat, adeòque pro unâ cum hoc personâ debeat haberi. §. 1. Quæcunque hic habuit jura, ad heredem transeunt, veluti dominia, obligationes, et actiones, exceptis scilicèt iis, quæ morte defuncti extincta sunt. (§. C. §. 5.). Possessio tamen hereditariarum rerum non transit ipso jure, sed naturaliter tantùm comprehensa ad heredem pertinet. Bona utem cum omnibus fructibus, accessionibus cunctisque emolumentis heredis fiunt, ità quidem, ut jàm mortis defuncti tempore heres acquisivisse hereditatem videatur. §. 2. Hereditas verò et transit cum omni onere et incommodo, undè heres per hereditatis acquisitionem obligatur ad solvenda

quæcunque defuncti creditoribus debita; etiamsi substantiam hereditatis excedant. §. 3. Ad hoc tamen incommodum evitandum Justinianus heredibus *beneficium inventarii* concessit, id est hoc beneficium, ut heres, simulatque, antequàm bona hereditaria susciperet, inventarium de iis perfecisset, propter hoc inventarium eâtenûs tantùm posset à creditoribus conveniri, quâtenùs bona hereditaria sufficerent. Neglecto inventario in solidum heres tenetur, aliisque adeò oneribus gravatur, quasi in pœnam hujus negligentiæ. §. 4. Creditores autem defuncti (nec verò creditores heredis) privilegio et ipsi uti possunt, si jacturam metuunt ex hereditatis cum heredis patrimonio confusione, quod illud est, ut, si voluerint, bona hereditaria separata debeant haberi, neque misceri, antequàm ipsis satisfactum fuerit. Hoc *separationis beneficium* vocatur.

§. 5. Illud etiam efficitur per hereditatis acquisitionem; ut si heres contrà defunctum vel hic contrà heredem anteà obligationes vel actiones habuerit, hæ statim extinguantur confusionis jure, quemadmodùm ea jura confunduntur, quæ alter in alterius rebus habuit veluti servitutes, vel pignora et hypothecæ. Beneficium inventarii, si eo usus est heres, confusionem hanc quoque impedit. §. 6. Denique heres obligatur acquisitione hereditatis ad implendam ultimam defuncti voluntatem, sive testamento sive codicillis manifestatam. Undè eum oportet ea præstare, quæ

ipsi ab eo sunt imposita, legata solvere, res per fideicommissum relictas, si quæ sint, restituere. De his verò omnibus deinceps videbimus.

---

§. CXXI.

De pluribus coheredibus.

1. *In universum, et de collatione.*

Si quis plures reliquerit heredes, ejus bona pro partibus his acquiruntur; obligationes et actiones statim ipso jure dividuntur (si res debita dividi potest) sivè defuncto competunt sivè contrà defunctum; ceteræ res communes sunt, et quilibet heredum, ad dividendam hereditatem familiæ herciscundæ actione agere potest, ità ut sententiâ judicis dividatur hereditas, quâ lata pro diviso eo rumfit, ad quos pro indiviso pertinebat.

§. 1. Inter liberos coheredes parentibus suis sæpissimè *collationi* locus est, quæ est contributio earum rerum, quas à defuncto parente inter vivos acceperant liberi eâ intentione, ut computentur in hereditariam aliquandò eorum partem. Jus hoc ut bona conferantur, primùm à Prætoribus introductum est, cùm emancipatos liberos cum suis simùl ad paterna bona admitterent; ubi, ne iniqua suis inæqualitas inter hos et emancipatos eveniret, emancipatos omnia sua bona in medium conferre jubebant, quæ, si emancipati non fuissent, civili jure qnâ patris bona in hereditate dividendâ venissent. Posteà filia, sua heres,

dotem acceptam conferre debebat, et mox latiùs hoc collationis officium est extensum per Principum constitutiones; Justinianus mutato veteri collationis jure maximè eam dilatavit statuens, ut omnes liberi vel filii vel filiæ, vel nepotes vel neptes ex præmortuo filio filiâve succedentes, ut æqualitas quædam inter omnes servaretur, ad conferenda certa bona à parentibus accepta essent obligati.

§. 2. Conferre igitur debent liberi parentibus succedentes sivè ab intestato succedunt, sivè ex testamento (si quidem ab intestato succedere potuissent). §. 3. Conferre autem debent quæ iis doti data vel propter nuptias pro iis donata, aut pro militiâ emendâ expensa sunt, item quæ sub modo vel lege ut in partem hereditariam computatio fiat, donata sunt. Simplex inter vivos verò donatio tunc demùm conferri debet, si simùl ab aliâ filiâ dos vel alio filio propter nuptias donatio conferuntur. Cetera non conferuntur quæ liberis à parentibus concessa sunt veluti in militiam euntibus donata, vel alimentorum aut studiorum gratiâ data. §. 4. Collatio fit vel corporali rerum in medium collatione, vel rerum æstimatarum in partem hereditariam computatione, aut si collatio corporaliter fieri statim non potest, cautione de rebus quandòque communicandis interpositâ. §. 5. Si qui conferre debet, hoc facere noluerit, aut hereditariæ ei actiones denegantur aut officio judicis ad conferendum compellitur. §. 6. Cessat autem collatio, si res conferendæ

sine culpâ heredis interierint, si parens collationem specialiter remiserit, et si heres vocatus, à hereditate abstinuerit, eamve repudiaverit.

---

§. CXXII.

De jure accrescendi.

Si quis ex pluribus heredibus defecerit, id est, vel hereditatem omiserit, vel antè aditam hereditatem decesserit, evacuata ejus pars non è novo aliis successoribus defertur, sed coheredum partibus accrescit, nàm cum quivis heres in omne jus defuncti succedat (pro universis ejus bonis heres fit), et concursu plurium tantùm partes fiant; naturale est, uno alterove ex coheredibus deficiente, eam partem, quam hic adeptus esset, ceteris decrescere non posse; undè plures jurisconsulti hoc *jus accrescendi* magis *jus non decrescendi* appellari voluerunt. §. 1. Jus accrescendi tàm inter testamentarios, quàm inter legitimos heredes, æquè ac inter eos locum habet, qui per edictum prætoris ad bonorum possessionem admittuntur; semper enim iis heredibus, qui acquisierunt hereditatem, deficientium partes accrescunt, nisi fortè substitutus adest instituto deficiente, vel hereditas ad decedentis heredis heredes transmittitur. §. 2. Heredes quibus pars vacans accrescit, eam ipso jure acquirunt pro partibus hereditariis cum suo gravamine; invitis

adeò accrescit, cùm nemo pro parte hereditatem ei delatam suscipere et pro parte omittere possit.

§. 3. Accrescit autem talis pars omnibus simùl heredibus, qui succedunt et susceperunt hereditatem; nisi quòd, si in testamento quidam conjunctim cum deficiente vocati erant, his solis vacans pars accrescit exclusis ceteris; et quod, si inter heredes ab intestato venientes hereditas in stirpes vel lineas dividitur, personis ejusdem stirpis vel lineæ tantùm, ex quâ deficiens erat, ejus pars accedit. Heres quoque in re certâ institutus, si omnes ejus cohæredes defecerint, eorum partes hoc jure acquirit; cùm ii, qui, veluti mulier inops, ad certam hereditatis partem modò vocantur singulari jure, accrescendi jure nil acquirere possunt.

§. CXXIII.

Quibus ex causis hereditas delata amittitur.

Delata nobis hereditas, diversis ex causis potest amitti, ita ut jàm acquiri ampliùs non possit. §. 1. Facto quidem nostro amittitur hereditas, si repudiata fuerit, si suus heres abstinuerit, aut bonorum possessionem intrà statuta tempora omisserit; in quibus casibus (nisi bonorum possessio è novo ordine nobis defertur) omissa hereditas semper amissa est, neque voluntatis mutatione potest recuperari. Item amittitur hereditas ei, qui contrà ejus acquisitionem ex justâ causâ in integrum restituitur, veluti

minor XXV annis, vel qui vi metuve pulsus adierat.

§. 2. Amittitur quoque hereditas, si quis antè ejus acquisitionem mortuus sit, nàm non *acquisita hereditas ad heredes non transmittitur*, quæ regula in suis heredibus qui ipso jure acquirunt hereditatem, locum non habet. Per principales tamen constitutiones in quibusdam casibus heredibus ejusmodi defuncti, cui hereditas delata erat, prospicitur ut *transmissio* locum habeat. §. 3. Theodosius imperator statuit (Cod. VI. 52.) ut, si parentes liberos suos heredes in testamento scripserint, et hi antè apertas tabulas decesserint, eorum liberi pro iis delatam parentibus suis partem suscipere possent. Hæc *transmissio Theodosiana* vocatur. §. 4. Ex aliâ Theodosii et Valentiani constitutione parentibus, hereditatem liberis suis infantibus delatam, his mortuis, sibi ipsis acquirere posse concessum est. (*Transmissio ex capite infantiæ.*) §. 5. Justinianus statuit; ut, si heres currente deliberationis spatio, vel si tale tempus ei datum non esset, intrà annum ex tempore, ubi delatam sibi hereditatem esse scierit, mortuus fuerit; hereditas ei delata ad heredes ejus transmitteretur, qui intrà reliquum tempus eam acquirere possent. Hæc transmissio *Justinianea* vocatur. §. 6. Deniquè, si is, cui hereditas delata erat, reipublicæ causâ abesset, ibique decessisset, heredibus ejus in integrum restitutio data jàm à Prætoribus, ut in defuncti loco ipsi suscipere hereditatem vel bonorum possessio-

nem petere possent. (*Transmissio ex capite in integrum restitutionis*).

§. 7. Amittitur quoque ei hereditas delata, qui acquisitionis tempore incapax factus, aut cui ut indigno hereditas in pœnam eripitur, quæ fisco vindicatur.

CAPUT V.

De legatis et fideicommissis.

§. CXXIV.

Prolegomena historica.

Ulpiani fragmenta T. 24 *et* 25.

Theophili Paraphr. ad Inst. Lib. II. Tit. 20.

Testatores in testamentis suis non solùm heredes instituere possunt, sed et alio modo de rebus suis disponere, donationesque, ab heredibus præstandas aliis relinquere. Hoc antiquitùs *legis* modo id est imperativè, civilibus verbis, testantes facere debebant, ut rata haberetur eorum voluntas; propter legem duodecim Tabularum, quæ juberet ea servari quæ testator legâsset (§. CI). Undè etiam ejusmodi donationes in testamentis legitimè relictæ mox *Legata* vocabantur.

§. 1. Legabatur autem quatuor modis, per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem; quorum legatorum formulas Ulpianus in libro suo Regularum titulo de legatis accuratè descripsit.

§. 2. Posteà, Ciceronis ferè tempore, morituri etiam verbis precativis donationes relinquere cœperunt, non solùm in testamentis sed etiam per epistolas vel codicillos rogantes heredes suos, ut vel rem quandam vel adeò heredis partem alii

restituerent. Consuetudine receptum, ut morientium voluntates tali modo manifestatæ ratæ haberi deberent, et ità fideicommissorum jus est introductum. Imperatorum constitutiones ea comprobabant; et magistratus cogerunt heredes, quibus fideicommissum erat injunctum, ad illud præstandum. Mox deindè fideicommissorum jus legatorum juri magis exæquatum, et leges quæ legatorum modum restringebant veluti lex Falcidia ad fideicommissa quoque extensæ sunt, semper tamen hæc ex bono et æquo censebantur, cum in legatis stricti juris interpretatio observaretur.

§. 3. Justinianus demùm omne discrimen inter legata et fideicommissa sustulit; totumque hoc jus abolitis quoque diversis veteribus legandi modis, simplicius reddidit: statuens testantium voluntates quocunque modo declaratas ratas esse habendas, et præstandas donationes per quancunque formulam relictas, eadem juris præcepta observanda de legatis et fideicommissis, si vel fideicommissum vel legatum relictum esse dicatur; ita ut ex antiquis de utroque genere præceptis ea semper sint adhibenda, quæ magis huic juri favorabilia essent.

§. 4. Potest autem testator aut rem singularem alicui legatario vel fideicommissario relinquere, aut ipsam hereditatem vel totam, vel partem ejus ab herede restituendam fideicommissario jubere; in illo casu aliquis tantùm successor singularis in re relictâ fit; undè tale *legatum* etiam *fideicom-*

missum singulare hodiè vocatur, in hoc verò post restitutionem hereditatis per fideicommissum relictæ, juris successor vel heres fit fideicommissarius, undè hoc etiam fideicommissum *universale* vocatur.-Illa sæpè etiam simpliciter legata, hæc simpliciter fideicommissa hodiè appellantur.

§. CXXV.

De legatis vel rebus singulis per fideicommissum relictis.

1. *Quæ res legari possunt et quomodò legari debeat.* Inst. II. 20.

Legatum (vel *fideicommissum singulare*) est donatio quædam à defuncto relicta ab herede præstanda. Legatarius in rem singulam tantùm succedit, legatum acquirendo, et eò ab herede differt, qui defuncti personam sustinet. Legatum relinquere potest, qui et testari potest, et rectè legatum relinquitur ei, qui testamenti factionem habet. Legata præcipuè ab herede relinquuntur, et antiquitùs ab hoc solùm relinqui poterant, sed hodiè etiam à legatario rectè relinquuntur; quia fideicommissis æquiparata sunt legata, et ad tale restituendum quilibet potest rogari, ad quem aliquid ex hereditate perventurum est; hoc solum semper observando, ne plus quisquam restituere alicui rogetur, quàm ipse à testatore accepit. Quod ampliùs relinquitur, inutiliter relictum haberi debet.

§. 1. Heredi legatum dari à semet ipso non

potest, à cohærede potest; undè etiam si uni plurium heredum *prælegatum* relictum est, ea pars quam sibimet ipsi restituere rogatus esse videtur heres, à coheredibus peti non potest, quamperindé heres hereditario jure retinet.

§. 2. Legari omnes res possunt tàm corporales, quàm incorporales, tùm quæ in rerum naturâ sunt, tùm quæ futura sunt; si modò res in commercio sunt, nam quæ extrà commercium habentur, deberi non possunt. Item tùm singulas res, quàm rerum universitates, vel quantitates, et tàm species, quàm in genere res rectè quisquam legat. Item totius hereditatis pars non inutiliter legatur (*legatum partitionis*) sed legatarius nil nisi bona deducto ære alieno acquirit, neque in obligationes, ad quas defunctus erat adstrictus, quasi debitor succedit; cum actionem nisi in heredem dentur; cui tamen ad solvenda hereditatis debita contribuere ex iis debet, quæ accepit.

§. 3. Non solùm res propriæ testatoris vel heredis futuri possunt legari, sed etiam alienæ; quas si sciens testator legavit, heredem tacitè obligâsse videtur ad redimendas eas et legatario præstandas; quòd si fieri non potuerit, heres, ad rei æstimationem solvandam legatario obligatus est. Si verò rem alienam, quam suam putabat, legavit, legatum non valet; contrà autem si rem suam quasi alienam, legavit, legatum attamen debetur, quia plus est in rei veritate, quàm in opinione.

§. 4. Id etiam quod defuncto debetur, rectè legari potest, et legatario actiones adversùs debitorem ab herede cedi debent (*Leg. debiti*); item liberatio debiti legatarii ipsius ei legari potest, sed effectum non habet tale legatum, si nil debuit legatarius testatori. E contrario si testator, quod debuit creditori, hoc ei legavit, hoc legatum eatenùs tantùm utile est, quatenùs plus est in legato quàm in debito. Utile tamen legatum est, si quod sub conditione debuit, id purè testator ei dari voluit. Item legari potest, ne intrà certum tempus à debitore petatur.

§. 5. Deniquè tale quoque legatum potest fieri, ut præstet heres aliquid legatario, veluti ut eum ære alieno liberet, servitutem ei constituat, vel domum ejus reficiat, et ità omnia quæcunque facta, à testatore jussa, præstari debent, si modò sint possibilia neque contrà leges, contrà jus publicum vel contrà bonos mores offendànt.

§. 6. Legata autem vel purè vel sub conditione possunt relinqui, sed sub eâ, quæ non in re impossibili vel turpi vel per leges prohibitâ consistit; ejusmodi conditio, ut in heredis institutione, et in legato pro non adjectâ debat haberi. Item sub suspensivâ et resolutivâ conditione legari potest; sed talis conditio, sub quâ resolveretur legatum prò contrariâ suspensivâ debet haberi; et debetur legatum, si conditio, sub quâ demtum est, defecerit. Item sub modo, vel ex certo die vel ad certum diem

rectè legatur, et ejusmodi legata purè debentur; quamvis die demùm veniente peti possint. §. 7. Pœnæ causâ quoque utiliter legatur, id est, heredis coërcendi causâ legatum utiliter relinquitur, quod debetur, si heres factum ei interdictum commiserit, vel, quod jussum est, non fecerit. Ejusmodi legata antiquitùs non valebant, quippè cum in tali legato non liberalitatem ergà legatarium contineri veteres crederent; sed Justinianus talia legata comprobavit. Pari modo Justinianus voluit utiliter antè heredis institutionem vel pòst mortem heredis posse legari. §. 8. Legata autem quocunque modo manifestatâ testatoris voluntate relinqui possunt vel expressis et legitimis verbis vel alio modo voluntatis declaratione factâ. Neque vitiatur legatum, si vel in aliquo nomiue testator erravit, vel falsa sit vel rei vel legatarii demonstratio, vel falsa adeò legati causa adjecta. Error tamen vel in re ipsâ vel in legatarii personâ, aliusve error, quo motus tantùm testator legatum reliquit, inutile legatum facit.

---

§. CXXVI.

2. *De lege Falcidiâ.*

Inst. II. 22.

Minuuntur legata alicui relicta per legem Falcidiam, si heres ità oneratus est, ut ei quarta pars hereditariæ suæ portionis libera non sit. Jubet enim hæc lex : *non plus quàm dodrantem totius patrimonii legari, ut omnimodò quadrans integer*

apud heredem remaneat. Hæcque jussit lex in favorem testantium, quia antè eam heredes si nimiùm legatis ab iis relictis onerati essent, pro nullo vel minimo lucro hereditatem adire recusabant.

Antè eam (a. a. R. 714) legem jàm lex Furia et lex Voconia latæ erant super hoc, quarum neutra autem erat sufficiens ad rei consummationem §. 1. Ratio autem legis Falcidiæ hæc est, ut salva et ab oneribus libera sit heredi quarta bonorum ei relictorum pars, undè si plus relictum est legatariis, legata minuuntur eatenùs, ut quarta pars esse possit heredi; hæc *quarta* etiam *Falcidia* exindè vocatur. Si plures sunt heredes, illis singulis ejus beneficium utile est. Nil autem interest, utrùm testamentarii an legitimi sint heredes. Legatariis ipsis, qui rogati sunt ad aliquid præstandum, illud non datur; intereà tamen pro ratâ partis ex legato ipsis detractæ et legata ab ipsis relicta non præstant. §. 2. Legatariis vel fideicommissariis pars quarta, vel quod ad eam supplendam deest, ab herede detrahitur, item quibus mortis causâ donatum est, ceterisque, qui mortis causâ aliquid capiunt.

§. 3. In quartâ hâc Falcidiâ computandâ bonorum quantitas mortis tempore spectatur, et computatio fit deducto omni ære alieno funerisque impensis; quod pòst mortem hereditati accrescit, legatariis non prodest, et si minuitur quo casu hereditas, id legatariis non nocet, nàm heres semper poterat hereditatem ei delatam omittere. §. 4. Computan-

tur autem in quartam partem ea tantùm, quæ heres hereditario jure habet, non verò legata, vel fideicommissa ei relicta vel donationes ei factæ. §. 5. Si heredi alterius deficientis pars accrescit, ratio legis Falcidiæ tali modo est habenda, ut, si ejus pars, qui heres existit, legatis exhausta sit, adjuventur legatarii per deficientem partem, quia non est legatis onerata; si verò defecta pars est legatis exhausta, perindè in eâ ponenda legis Falcidiæ ratio, atque si ad eum ipsum pertineret, à quo est defecta. Si utraque pars nimis onerata vel exhausta invenitur, in utrâque separatim fit legatorum minutio.

§. 6. Cessat deniquè in quibusdam casibus legis Falcidiæ beneficium; et quidem semper in testamento militis, quippè quod solâ voluntate nititur; cessat, si heres, inventarium hereditariarum rerum facere neglexerit, si testator expressis verbis designaverit : se non velle heredem retinere Falcidiam. Item si heres huic beneficio resignavit, aut vel sciens vel ignorans integrum legatum legatario præstitit. Deniquè Falcidia cessat in legatis ad pias causas relictis, in iis quæ ità relicta sunt ne alienentur, et in singulis adhùc quibusdam casibus.

---

§. CXXVII.

3. *De ademtione legatorum.*

Inst. II. 21.

Legata inutiliter aliquoties relinquuntur, aut

utiliter quidem relicta infirmantur; illud quidem accidit si vel defunctus vel legatarius testamenti factionem non habebant, vel si non ex consensu testatoris scriptum erat in testamento vel codicillis legatum, vel si res legata legari non potuit. In omnibus his casibus strictissimè illa regula observatur, ut, quod semel inutiliter à testatore ordinatum est, pòst convalescere non possit. (§. CXVIII.)

§. 1. Inutile fit legatum quod defunctus *ademit*. Ademtio autem legati vel in posteriore testamento vel codicillo, aut alio quocunque modo declaratâ voluntate testatoris contrariâ fieri potest; vel expressis verbis vel tacitè; idque adeò factum esse præsumitur, si inter hunc et eum, cui legatum designatum erat, posteà capitalis inimicitia exorta sit, in quâ testator decessit; et pariter in aliis quibusdam casibus §. 2. Item *translatione* quoque legatum adimitur; translatio autem, ut Paulus refert, quatuor modis fit; aut enim à personâ in personam transfertur, aut ab eo, qui dare jussus est, transfertur, ut alius det; aut cum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei; aut quod purè datum est, transfertur sub conditione, vel contrà. Generaliter autem, etiamsi non rectè translatum sit legatum, pro ademto tamen debet haberi, nisi alia fuerit testatoris intentio.

§. 3. Extinguitur deindè legatum rei legatæ interitu, morte legatarii antequàm dies cesserit, deficiente eo, à quo relictum est legatum; si testamentum

vel rumpitur vel destituitur vel alio modo *in totum* vitiatur; et si legatarius rem legatam jàm acquisivit ex aliâ lucrativâ causâ; nam ut dicimus: *Concursus duarum lucrativarum causarum* posteriorem inutilem reddit. §. 4. Deniquè eripiuntur quibusdam ut indignis legata et fisco vindicantur; vel pro non scriptis habentur, veluti si ipse legatarius in testamento legatum sibi adscripserit, quamvis ex voluntate testatoris ex Senatusconsulto Liboniano.

---

§. CXXVIII.

4. *De acquisitione legatorum.*

Superest, ut videamus, quomodò legata relicta legatariis acquiruntur; acquisita autem sunt habenda ipso jure ignorantibus etiam, ubi testator decessit vel ubi conditio legati extitit; ità tamen ut cogi non possint legatarii ad legata suscipienda, et ut heres tùm demùm compelli possit ad ea solvenda, si legatarii ea agnoverint; quo facto acquisitio reverà perfecta potest appellari. §. 1. Distinguimus autem in legatis vel fideicommissis diem, qui *cedit*, et diem, qui *venit* (§. LIV.) Cedit dies, si legatum debetur, hoc est mortis testatoris tempore, si quidem purè legatum relictum est; si sub conditione vel incerto die; tempore, quo conditio extiterit vel dies reverà advenerit. Si decessit antè diem cedentem legatarius, legatum non debetur. Venit dies, si *peti* legatum potest, id est vel illicò pòst aditam hereditatem, vel pos-

teà die cedente, vel si sub certo die relictum est, hoc adveniente. §. 2. Si peti potest legatum, is, à quo relictum est, ad rem præstandam legatario (et quidem quasi ex contractu) obligatus est, ac conveniri personali et hypothecariâ adeò actione potest. Si species in bonis testatoris inventa est legata, ejus dominium legatario statim est acquisitum, et rem vindicâtione legatarius persequi potest. Heres vel alius oneratus in hoc casu antè legati solutionem omnem ad rem servandam diligentiam debet adhibere, et pro culpâ levi tenetur; periculum autem legatarii est. Res danda est cum omni onere sed et cum omni causâ et fructibus percipiendis ex quo tempore morosus esse cœperit heres.

§. 3. Si una res pluribus est legata, unusque legatariorum antè diem cedentem defecerit, ceteris evacuata rei legatæ pars accrescit, si constiterit, legatariis potiùs quàm heredi vel ei, à quo relictum est legatum, rem relictam voluisse testatorem. Quam propter testatoris voluntatem, ex quâ tantùm hoc jus accrescendi inter legatarios deduci potest, videndum est : *quo modo* eadem res pluribus sit legata? Sunt autem legatarii vel *re et verbis conjuncti*, vel *re* tantùm *conjuncti*, *verbis disjuncti*, vel simpliciter *re conjuncti.* In priori et tertio casu deficientis pars aliis accrescit; veluti si dictum est : TITIO ET SEMPRONIO DOMUM MEAM LEGO, vel simpliciter: TITIO ÆDES MEAS LEGO, et alio loco : SEMPRONIO ÆDES MEAS LEGO. Sed si disjunctim res legata est, id est

si cuivis legatario certa rei pars est designata, deficientis legatarii pars, quasi singulare legatum sublatum, apud heredem remanet, veluti si ità legaverit defunctus : TITIO ET SEMPRONIO ÆDES MEAS LEGO ET ILLI UNAM, HUIC DUAS PARTES. Si verò in hoc casu divisionem in eum finem inter legatarios esse factam probetur, quo apertiùs voluntas testatoris declaretur, qui tamen legatario magis rem dari voluit quàm heredi, jus accrescendi locum habere dicendum est. Veluti si dixerit testator eo animo : TITIO ET SEMPRONIO ÆDES MEAS LEGO, ÆQUIS SCILICET PARTIBUS INTER EOS DIVIDENDAS. Certant de hoc casu juris interpretes (9), sed hæc distinctio nobis verior esse videtur. §. 5. Si post diem cedentem mortuus fuerit legatarius, legatum ad ejus heredes transmittitur etiamsi illud legatarius nondùm agnoverat.

---

§. CXXIX.

De fideicommissariis hereditatibus.

Inst. II. 23.

Hæc omnia quidem dicta sunt de legatis vel rebus singulis per fideicommissum relictis; sed testatores etiam heredes rogare possunt, ut totam hereditatem, vel partem ejus fideicommissario restituant; qui perindè post factam hereditatis restitutionem heres efficitur et in omne jus defuncti succedit, ejusque personam sustinet, quemadmodùm fiduciarius antè restitutionem. §. 1. Antiquo jure fideicommissarius talis heredis loco non erat, neque pòst restitutionem

hereditatis, sed legatarius partiarius habebatur. Senatusconsulto demùm Trebelliano cautum est (an. u. 814. sub Nerone) ut actiones contrà fideicommissarium dentur, restitutâ hereditate. Sed cùm nihilominùs heredes, qui rogati erant hereditatem restituere, si vel nullum vel minimum tantùm lucrum haberent, sæpè recusarent adire hereditatem, Senatusconsultum Pegasianum successit, quod statuit, ut si heredi, restituere rogato, quarta pars libera non esset, is eam, uti ex lege Falcidiâ, retinere à hereditate posset, et hæc quarta nunc Pegasiana dicebatur; et in ejusmodi casu, ubi non simpliciter ex Scto Trebelliano tota hereditas, quam heres restituere rogatus erat, restituebatur, *stipulationes partis et pro parte* inter fiduciarium et fideicommissarium interponebantur, actionibus contrà illum tantùm competentibus, cùm hic legatarii loco haberetur. Idem Senatusconsultum præcepit, ut obligatus sit heres semper ad hereditatem adeundam (quam restituere erat rogatus) utque, si eam quasi damnosam adire noluerit, Prætor, petente fideicommissario, eum cogere deberet ad adeundam et totam restituendam, ita ut ei et in eum, qui recipit hereditatem, actiones dentur, proindè atque si ex Trebelliano Senatusconsulto restituta fuisset. Justinianus omne hoc jus, expulso Pegasiani Senatusconsulti nomine, auctoritati Trebelliani Senatusconsulti attribuit; et utrumque Senatusconsultum in unum quasi conflavit et trans-

formavit. Undè hodiè heres, si non coactus adiit hereditatem, quartam bonorum partem retinere potest, eodem modo uti si legatis ejus portio exhausta sit, quarta Falcidia retinetur; vocatur quarta Trebellianica et in ejus computatione eædem ferè regulæ observantur, quæ in ratione legis Falcidiæ. Fideicommissarius pòst restitutionem semper heredis loco est.

§. 2. Qui testari possunt, etiam fideicommissum hereditatis heredi possunt imponere, sed in ejus tantùm favorem, qui testamenti factionem habet. §. 3. Liberum est testatori, vel purè vel sub conditione relinquere fideicommissum vel ex certo die vel ad diem certum; item quoque ut pòst mortem suam heres hereditatem restituat; et factum esse ejusmodi fideicommissum accipitur, si jusserit testator, ut heres hereditatem integram suis quandòque heredibus relinquat. Etiam de alienâ hereditate restituendâ heres rogari potest. §. 4. Die fideicommissi veniente heres fiduciarius restituere fideicommissum debet, (nisi repudiaverit fideicommissarius fideicommissum ei delatum); et restitutio nudâ declaratione heredis: « *se restitutam velle hereditatem*, » perficitur, quo facto actiones hereditariæ omnes fideicommissario competunt (etiam contrà fiduciarium) et contrà fideicommissarium quoque dantur. Legata adeò ex hereditate præstanda pro ratâ restitutæ partis fideicommissarius solvere debet. §. 5. Antè restitutionem hereditatis quidem fiduciarius bonorum dominus est,

nil autem potest alienare, quod ad restituendam hereditatem pertinet; quod si nihilominùs factum sit, rem alienatam, nullâ præscriptione obstante, fideicommissarius pòst restitutionem vindicare potest. Obligatur ei quoque fiduciarius, si in rebus hereditariis custodiendis non eam diligentiam adhibuit, quam suis rebus adhibere solet. §. 6. Extinguitur fideicommissum ex iisdem causis ex quibus legata extinguuntur, item etiam fideicommissarii renunciatione; ac fideicommissum alicujus familiæ relictum, si supremus ex familiâ decesserit.

---

§. CXXX.

De Codicillis.

Inst. II. 25.

Pòst hæc omnia in hac juris parte superest tantùm, ut de Codicillis dispiciamus, quorum mentionem hùc usquè in quibusdam locis fecimus. §. 1. Codicilli antiquitùs nil erant nisi epistolæ, per quas rogabatur heres, ut fideicommissum restitueret, et quæ quocunque modo scribi poterant. Justinianus autem certam formam præscripsit, quæ observari debet, ut valeant codicilli. Declarari enim debet testantis voluntas coràm quinque testibus rogatis, vel scriptis vel sine scriptis; codicilli perfici debent uno contextu quemadmodùm testamentum, et si scriptis conduntur, subscribere eos testes debent; non autem requiritur neque ut testator ipse subscribat, etiamsi

alienâ manu sint scripti, neque ut testes subsignent. Idonei sunt testes, qui et in testamento ordinando testes esse possunt. Privilegia quibusdam testamentis concessa, et in codicillis locum habent. §. 2. Codicillos facere potest, qui et testari potest, et quocunque modo in iis aliquis de rebus suis potest disponere, quid pòst mortem fieri velit; hereditas verò in iis neque dari neque adimi potest, undè etiam substitutiones, exheredationes in codicillis fieri non possunt.

§. 3. Licet autem vel unum vel plures codicillos facere, et simùl ex singulis legata vel fideicommissa debentur; priori tamen codicillo per posteriorem derogatur in iis, quæ contraria in hoc inveniuntur priori. §. 4. Sunt codicilli vel ab intestato, si intestatus mortuus sit, qui eos fecit, vel testamentarii hique vel confirmati in testamento sunt vel non confirmati. Testamentarii codicilli ex testamento omnes vires accipiunt, et infirmato testamento nullius momenti sunt.

§. 5. Si is, qui testamentum fecit, in eo declaravit: *Velle se hoc testamentum quà codicillum valere, si quâ testamentum subsistere non possit;* receptum est hanc scripturam in hoc casu pro codicillo servari debere, si quâ talis subsistere potest, veluti si unus vel duo ex septem testibus idonei non essent. Intestati heredes in hoc casu rogati esse videntur supremam defuncti voluntatem explere, et legata debent præstare, et heredibus

institutis hereditatem quasi per fideicommissum relictam, retentâ tamen Trebellianicâ quartâ, restituere. Hæc hodiè clausula *Codicillaris* appellatur, et nunquàm in testamento subintelligitur, nisi testator declaraverit expressim, sese testamentum ratum esse vel quâcunque ratione. Valido testamento supervacua clausula est, quæ non operatur, nisi si per eam solam ultima voluntas valida esse possit. §. 6. Deniquè fideicommissum quodcunque præsenti heredi injunctum, etiam nutu relictum, ratum est. De mortis causâ donationibus infrà videbimus.

INSTITUTIONUM LIBER QUARTUS.

(10).

DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS.

CAPUT I.

Præcepta de obligationibus communia.

---

§. CXXXI.

De obligationis naturâ.

Exposuimus in duobus præcedentibus libris jura personarum et jura, quæ in rebus consistunt; restat ut de obligationibus et actionibus tractemus.

§. 1. Est autem obligatio, ut veteres definiunt, juris vinculum, quo adstringimur alicujus rei solvendæ secundùm nostræ civitatis jura. Substantia ergò obligationis, ut jàm suprà docuimus (Libro I. C. III. §. XLIII.), non in eo consistit, ut rem nostram faciat, neque ut alium potestati nostræ submittat; sed adstringit nobis aliquem ad *factum* præstandum, et creditor invitum cogendi judicii auctoritate potestatem habet. Finis obligationnm solutio est; et actio cuilibet civili obligationi inest, quippè quæ jus est id persequendi in judicio, quod nobis debetur.

§. 2. Obligationes ex hominum factis oriuntur, neque inveniuntur in jure obligationes, quæ cum hominibus ipsis vel adeò cum humanâ gente natæ

et per Deum constitutæ esse dici possent, ut quidam Philosophi docent, ejusmodi obligationes naturales appellantes. Ex iis autem tantùm factis vel causis obligationes nascuntur, quas jus civile specialiter comprobavit, ex iis actionem ei, cui quis obligatus esse videtur, admittens.

§. 3. Tales quidem obligationes civiles vel simpliciter obligationes vocantur; quas obligationes jus gentium tantùm probavit propter æquitatem, neque verò civile jus confirmat, Romani *obligationes naturales* vocant planè alio sensu quàm quo de ejusmodi obligationibus Philosophi et Jurisconsulti quidam loquuntur. In naturali obligatione eosdem omnes effectus admittit jus civile, quos civiles obligationes habent, nisi quod actionem iis non attribuit; quod tamen solutum est ex eâ, repeti non potest, et exceptiones ex iis dantur.

§. 4. Differt quæcunque obligatio à pietatis officio, quod tamen à nobis impletum revocare non licet. Sed quæ à recentioribus juris doctoribus divisio proponitur: obligationes esse vel *naturales vel civiles vel mixtas*, hæc et ipsa veteribus juris romani conditoribus incognita est. Quas illi *merè civiles* vocant obligationes, eæ sunt, in quibus agentem perpetua repellit exceptio, et quas *reprobatas naturales* nominant, in his veteres dixerunt: « Aliquem ne naturali quidem jure esse obligatum. »

§. 5. Obligationes autem quæ actionem pariunt, vel ex jure civili descendunt, vel ex jure prætorio,

vel posteriore jure constitutionum sunt introductæ. Civiles illæ vocantur, quæ aut legibus aut alio certo jure civili comprobatæ sunt, eæque vel ex contractu vel ex maleficio, vel ex variis causarum figuris oriuntur. Prætoriæ obligationes per actiones personales constituuntur, quas prætor in edicto suâ jurisdictione proposuit. Hodiè insuper et plures obligationes prioribus accedunt, quæ moribus nostris contrà strictam romani juris rationem sunt introductæ.

§. 6. Secundùm hæc omnia igitur ubi de obligationibus tractamus, simùl etiam de actionibus tractamus, cùm, qui obligationem habet, et actionem habeat. Sed sunt et actiones in rem quæ non ex obligationibus descendunt, sed actio semel nata reum actori quasi debitorem adstringit, undè, quod Theophilus in Paraphrasi ad Institutiones (ad Tit. de Obligationibus) ait, jus obligationum et actionum idem esse videtur.

---

§. CXXXII.

De personis inter quas obligatio existit.

Ins. III. 16. (17).

Personæ inter quas obligationes existunt, sunt *creditor* ex unâ, et *debitor* ex alterâ parte, creditor est, cui ex quâcunque causâ aliquid debetur, et civili quidem jure; debitor intelligitur is à quo invito exigi quod debetur potest. §. 1. Possunt autem in unâ obligatione plures personæ vel ex

parte creditorum vel ex parte debitorum esse, ità ut plures debitores pro parte adstricti sint, vel plures creditores pro parte petere ab uno debitore rem possint. Sed sunt etiam obligationes plurium in solidum, ita ut sint aut correi credendi (stipulandi) aut correi debendi (promittendi), ubi ex unâ obligatione una eademque res, sed vel à singulis vel singulis solida debetur. (*Obligationes solidariæ vel correales.*) §. 2. Obligatio ejusmodi ipso jure adest, si res quæ dividi non potest, à pluribus vel pluribus debetur, veluti si res individua ab aliquo promissa sit, et debitor pluribus heredibus relictis mortuus sit, quo facto à singulis heredibus solida res debetur.

§. 3. Novissimo jure statutum est, ut pluribus correis promittendi divisionis competat beneficium, ubi actio dividi debet, si alii correi solvendo sunt. §. 4. Nulla obligatio vim suam ad extraneos, cum quibus actum non est, extendit; nisi ex quibusdam singularibus causis. Cedi tamen actio creditori acquisita extraneo potest, sed perindè obligatio non mutatur.

---

§. CXXXIII.

De iis, quæ præstanda sunt ex obligatione 1. in universum.

Obligationes vel ad dandum vel ad faciendum vel ad præstandum debitores obligant. Dantur res vel corpora, quæ debentur, maximè, ut accipientium fiant, et nil interest num species debetur, vel in

genere res, in quo casu debitor eliget, quam speciem dare voluerit. Ad faciendum obligamur, si operæ vel alia facta debentur; præstamus alteri vel usum rei, vel usuras, vel id, quod alterius interest. §. 1. Plures præstationes etiam deberi possunt, vel conjunctim vel disjunctim; disjunctiva est (vel *alternativa*) obligatio, cum illa aut illa res est præstanda, in ejusmodi casu debitoris est electio, quam præstare vult, nisi aliud convenerit; sed non liberatur si una earum casu interiit; quo facto quæ superest, solvenda erit §. 2. In obligationibus quæ in faciendo consistunt, debitor, qui factum culpâ suâ præstare non potest, tenetur ad solvendam æstimationem ejus, quod creditoris interest, factum præstitum esse. In aliis obligationibus idem juris est, si culpâ debitoris res dari omnimodò non potest. Nullus tamen debitor æstimationem rei debitæ vel, ejus quod alterius interest, offerendo creditorem cogere potest, ne petat rem ipsam.

---

§. CXXXIV.

2. *De præstando damno per dolum et culpam alicui dato.* (11).

Non solùm res vel facta ea præstare debitores oportet, ad quæ præstanda specialiter obligati sunt, sed tenentur etiam creditoribus ad resarciendum damnum, quod culpâ suâ in re debitâ dederunt. §. 1. Damnum enim rebus inferri potest vel culpâ nostrâ, vel casu, id est aliquo fortuito casu, quem etiam

providentissimus vir providere non poterat, aut majori vi, cui humana infirmitas resistere non potest, veluti si res incendio, ruinâ, naufragio pereunt, vel deteriorantur, item mortes animalium, fugæ servorum, rapinæ, tumultus. Ejusmodi casus à nullo præstantur, et si res alicujus, quæ non est in obligationem deducta, ità perit, solius domini detrimento est, vel ejus, qui jus, quod in re habet, eâ sublatâ amittet. Si verò res in obligationem est deducta et peti potest, si quidem in specie consistit, creditoris est periculo, qui, quamvis ex suâ parte solvere debet, quod promisit, nil a debitore potest exigere, si res casu est interemta. Si in genere res debetur, debitoris est ejus periculum antè admensionem, nisi totum genus, ex quo res promissa est, casu intercidit. Idem juris est, si res deterior fit. In aliis obligationibus, si casus debitorem impedit ad factum promissum, vel ad usum rei præstandum, obligatio vel in totum vel pro parte resolvitur, quia impossibilium nulla est obligatio. Sed pactionibus aliquis obligari potest, ut periculum sui faciat.

§. 2. Quotiès autem culpâ personæ damnum factum erit, aliud juris est. Et quidem si quis *dolo* detrimentum alteri adtulit, id est ex maligno proposito consultò, etiamsi sine lucri faciendi animo, semper tenetur ad damni restitutionem; et si actione speciali conveniri non potest, de dolo judicium in eum datur. §. 3. Sed etiam ex *culpâ* nostrâ sine

fraude obligamur; culpa autem est, si vel luxuriâ, vel imperitiâ et imprudentiâ, vel ignavia, vel etiam moti intempestivâ misericordiâ alteri detrimentum intulimus. Et quidem in obligationibus non solùm ex eâ culpâ tenemur ubi *faciendo* rebus alienis, nocuimus, sed etiam ex *negligentiâ* nostrâ ad damnum, ex eâ profectum, resarciendum obligati sumus.

§. 4. Semper autem tenemur, si quid latâ seu latiore culpâ, vel dissolutâ negligentiâ, culpâ dolo proximâ commissum erit, hæc enim dolo æquiparata est, et quoties de dolo tenemur, ex hâc culpâ quoque possumus conveniri, veluti si damnum luxuriâ alicujus factum fuerit, vel crassâ ignorantiâ vel imprudentiâ inexcusabili.

§. 5. In quibusdam autem obligationibus ad majorem diligentiam obligati sumus, id est, obligati sumus, ut eam diligentiam adhibeamus, quam diligentissimus paterfamilias rebus suis adhibere solet, et in ejusmodi causâ et pro *levi culpâ*, pro leviore negligentià, et perindè pro *omni culpâ* tenemur, in tali causâ Jurisconsulti Romani dicunt promiscuè : præstandam esse exactam vel exactissimam vel omnem diligentiam, diligentiam diligentis, diligentissimi, boni patrisfamiliàs, vel simpliciter, culpam esse præstandam; et, uti Mucius ait, in culpâ, aliquem esse dicendum est, si, quod à providente (res suas sobriè administrante) provideri poterat, provisum non est. §. 6. Talem diligentiam omnes adhibere debent, qui ex aliquo con-

tractu lucrum et utilitatem habent, vel quorum gratiâ contractum est, et nil refert, num etiam altera pars aliquam utilitatem habeat ex obligatione nec ne. Si verò alterius commodum duntaxat versatur in obligatione, is, qui nil nisi onus habet, dolum tantum præstet, non etiam culpam, nisi fortè ultro absque mandato aliena negotia suscepit, vel alterum adeò movit, ut ipsi res suas committeret, vel si specialiter et diligentiam promiserit. §. 7. In quibusdam contractibus dolus et culpa quidem veniunt, sed securus debitor est., simulatque eam diligentiam in rebus alienis adhibuit, quâ suis rebus præesse solet. Ejusmodi culpam *culpam in concreto* vocamus.

§. 8. Propria species diligentiæ præstandæ custodia est, et pro custodiâ tenentur, qui res tueri et conservare debent, veluti venditor, commodotarius aliique; hi quidem si res furto fuerit ablata, pro furto tenentur, (donec probaverint sese omnem diligentiam in re custodiendâ adhibuisse) neque verò pro damno injuriâ in rebus ab extraneo dato.

§. 9. Semper ubi aliquis ad omnem diligentiam adhibendam obligatus est, si de rei restitutione ex contractu conventus restituere non potest, ipse debet probare rem casu fortuito vel interiisse vel abesse.

§. 10. Non solum autem ex obligationibus ad dolum et culpam præstandam obligamur; sed etiam si damnum injuriâ in re alienâ, levissimâ

quoque culpâ fecerimus, hocque ex lege Acquiliâ. Hæc quidem (uti vocari posse videtur) Acquiliana culpa, nisi *faciendo* committi non potest, quia nemo, nisi speciali obligatione adstrictus, ad diligentiam rebus alienis adhibendam tenetur. Romani hìc, quia ex quâque culpâ hâc lege obligamur, gradus culpæ inter se non ita distinguunt, quemadmodùm in contractibus id facere solent.

§. 11. Deniquè videndum : ad quid præstandum aliquis doli vel culpæ nomine teneatur? et quidem non solùm rei æstimationem aliquis solvere debet, re sublatâ vel deteriore factâ; sed et id alteri præstabit quod hujus interest, rem sublatam, vel deteriorem factam non esse, quod, ùt dicimus, non solùm *damnum emergens et ex re, et circà rem*, sed *lucrum cessans* adeò comprehendit, si constiterit hoc lucrum nos habituros fuisse, si alterius culpa non intervenisset. §. 12. Ceterum si quis suâ culpâ sibi damnum contraxit, de ejus restitutione convenire alterum non potest, nisi fortè hic in dolo versatur. *Damnum enim, quod quis suâ culpâ sentit, sentire non videtur.*

---

§ CXXXV.

3. *De usuris.*

Si res, quæ numero, pondere mensurâ constant, debentur, sæpissimè pro usu harum rerum præstito vel alteri detracto à debitoribus præter eas ipsas *usuræ* adhuc præstantur.

§. 1. Sunt autem usuræ vel fœnus incrementum, quod sorti accedit, in eodem genere præstandum; et non solùm solvuntur, si pecunia, sed et si quæcunque aliæ res debentur, quæ in genere functionem recipiunt; consistunt semper in rebus ejusdem generis, veluti in pecuniâ pro usu pecuniæ, in frumento propter usum frumenti præstitum. §. 2. Obligamur ad usuras præstandas aut ex conventione, id est vel stipulatione vel pacto in contractibus adjecto, aut ex morâ commissâ in solvendo, et quidem in bonæ fidei contractibus, aut ex lege ipso jure. §. 3. Modus autem usurarum ùt apud omnes populos ita et semper apud Romanos, erat restrictus; et novissimo quidem jure Romano ità est determinatus, ut non majores quam usuras semisses, id est dimidiam centesimæ partem exercere civibus liceat, si non mercatores et negotiatores sint, quibus et usuræ besses sunt permissæ. In trajectitiâ pecuniâ omnibus usuras centesimas, illustribus personis nisi usuras trientes stipulari vel exigere licet. §. 4. Deindè suprà duplum usuræ vel usurarum usuræ nec in stipulationem deduci nec exigi possunt, et repetuntur, si solutæ fuerint; hoc est, quod vocatur *usurarum restantium quantitatem ultrà summam sortis crescere non posse*, et *Anatocismo* esse interdictum. Usuræ per tempora solutæ non proficiunt reo ad dupli computationem. §. 5. Usuræ sorti accedunt, et cum sorte tantùm peti possunt, undè actione ad sortem

repetendam sublatâ, etiam usuræ ampliùs peti non possunt, nisi speciali conventione promissæ sunt.

---

§. CXXXVI.

De causis, ex quibus obligationes nascuntur.

Causæ, ex quibus nascuntur obligationes, constitutæ sunt jure civili, vel descendunt ex jure prætorio, aliæ per imperatorum constitutiones comprobatæ, aliæ denique moribus populorum, apud quos Romanum jus est receptum, introductæ sunt.

§. 1. Jure civili obligationes nascuntur vel ex contractu, vel ex maleficio vel ex variis causarum figuris. Contractus est conventio sub hoc nomine vel legibus vel certo jure civili ita comprobata, ut actio ex eâ possit moveri, quæ vel in proprium nomen descendit, vel causam habet, ex quâ quis obligatur.

§. 2. Contractu obligamur quatuor modis vel re, vel verbis, vel litteris vel consensu. Re obligamur in rebus creditis, commodato, deposito, pignore, sed et in aliis casibus, vel dando aliquid vel faciendo alterùm nobis adstringimus vel ad dandum vel ad faciendum. Quia autem his casibus certa et propria nomina non sunt, civilis *in factum* actio datur; hi contractus hodiè *innominati* vocantur. Verbis contrahimus in stipulationibus, quæ vero hodiè in usu non sunt, litteris in quibusdam casibus tantùm contrahitur obligatio, si pecuniam nobis numeratam esse scripsimus, quæ numerata non est,

et certum tempus elapsum est, intrà quod chirographum non recuperavimus. Consensu contrahuntur emtiones et venditiones, locationes et conductiones, societates et mandatum. Contractuum horum quidam stricti juris sunt, quidam bonæ fidei, cujus discriminis vis in multis juris articulis cernitur §. 3. Maleficio vel delicto obligamur in certis tantùm casibus, proprio jure in variis causarum figuris *quasi ex contractu et quasi ex delicto;* præter quas tamen et aliæ quædam sunt obligationum causæ ex jure civili, veluti ad alimenta præstanda liberis vel ad dotem filiæ constituendam, aliæque, quæ nec quasi ex contractu nec quasi ex delicto proveniunt.

§. 4. Prætoriæ obligationes sunt, quas Prætor suâ jurisdictione iu edicto constituit, admittens ex quibusdam causis personales actiones. Tali modo ex nudis quibusdam pactionibus veluti de constitutâ pecuniâ, actionem personalem dedit; quæ *pacta* hodiè *prætoria* appellantur. Item adjuvans jus civile vel supplens, *utiles* actiones Prætor dat in casibus eis similibus, ex quibus jus civile actiones permittit, vel *in factum actiones* tum ex conventionibus tum ex illicitis factis permittit. Prætoriarum actionum quædam pœnales sunt, aliæ in integrum restitutionem continent; denique et prætoria interdicta, pro quibus novissimo jure actiones exercentur, cum his omuibus inter *prætorias obigationes* referri possunt. Nam quicunque

personali actione tali devinctum sibi aliquem habet, reverâ ejus *creditor* est.

§. 5. Imperatores quoque quasdam obligationum species introduxerunt, ex quibusdam pactis actiones concedentes, veluti ex pacto donationis, et ex pactis nuptialibus et dotalibus. Ex *legitimis* ejusmodi *pactionibus* condictiones ex lege damus.

§. 6. Denique moribus populorum, apud quos receptum est jus Justinianeum, constitutum est, ut et ex aliis causis, quæ antiquitùs nisi exceptionem pariebant, obligationes oriantur; undè ex quâvis pactione ritè conventâ actionem concedimus (*ex nudo pacto datur actio*). Quarè et in omnibus casibus ubi veteres stipulationes interponere consueverant, pascisci solemus; item ex transactionibus, juramento voluntariè præstito et compromisso speciales contrahentibus dantur actiones.

---

§. CXXXVII.

Quibus modis obligatio tollitur.

Inst. III. 29.

1. *De solutione.*

Obligationes ritè contractæ diversis ex causis tolluntur et quidem aut ipso jure aut per exceptionem. Ipso jure tolluntur solutionibus, compensationibus, novationibus, acceptilatione, et contrario consensu, confusione, rei debitæ interitu, de quibus accura-

tius dispiciendum, et primo loco, quidem de solutionibus videamus.

§. 1. Nihil aliud est solutio quam naturalis præstatio ejus, quod debetur; aliud pro alio invito creditori non rectè solvitur. §. 2. Solvere rectè potest debitor, cui libera rerum suarum administratio est, vel tutor vel curator vel procurator ejus; item quilibet extraneus, invito etiam debitore, à quo verò in hoc casu id, quod solutum est, repetere non potest, nisi actiones ei à creditore cessæ sunt; in quo casu non vera solutio; sed nominis magis venditio facta esse videtur.

§. 3. Solvitur rectè creditori, qui ipse rebus suis præest, vel ejus tutori vel curatori (his quidem tantùm ex decreto magistratûs.) Soli pupillo vel tutori vel curatori absque decreto solvens debitor non liberatur. Item procuratori rectè solvitur, et revocato etiam mandato liberatur debitor nescius bonâ fide solvens; ei, qui solutionis causâ in stipulatione adjectus, invito adeò creditore solvi rectè potest. Extraneo solvens debitor liberatur demùm, si in rem creditoris versum fuerit, quod solutum est, vel si ratam habuerit creditor solutionem.

§. 4. Solutio autem fiat animo et intentione solvendi, undè non liberatur debitor, si aliâ intentione res creditori præstiterit. Totum autem quod debetur solvi debet, et non valida est pro parte solutio, quam oblatam rectè creditor recusare potest. §. 5. Quod sine die debetur, statim solven-

dum, quod sub die, hoc demùm veniente exigi potest; sed licet debitori, sese et antè diem venientem liberare, si non in utilitatem creditoris sub die contractum est. Si convenerit *solvam*, *cum voluero*; nisi post mortem debitoris solvendum. §. 6. Solutio autem vel eo loco, ubi res est, vel si certum locum non habet, ibi solvi debet, ubi conveniri debitor potest; attamen et in priori casu petere creditor potest, ut suis sumptibus ei rem debitam debitor transmittat. §. 7. Solutione justâ interveniente tota obligatio extinguitur et pignora et fidejussores vel mandatores liberantur; usuræ ampliùs non currunt. §. 8. Idem, qui justæ solutionis, etiam depositionis rei debitæ in judicio effectus est, si ritè rem obtulerat debitor solvendi animo creditori, qui solutionem recipere noluit. Rerum immobilium sola extrajudicialis oblatio solutionis loco est.

---

§. CXXXVIII.

2. *De novationibus.*

Novatio obligationis non quidem omnis obligationis mutatio apud Romanos vocatur, sed prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio, si quidem obligatio per substitutionem novæ obligationis tollitur. (*Novatio cummulativa* et *privativa.*)

§. 1. Novare quamcumque obligationem civilem vel naturalem, puram vel conditionalem, item

cum quâcunque vel civili vel naturali possumus, et cum conditionali vel eâ, quæ est sub die contracta; sed in his casibus demùm, si vel veteris vel novæ obligationis conditio extiterit, vel dies venerit, novatio accipitur; nisi partes voluerint priorem obligationem omnino esse extinctam, in quo casu vera novatio adesse non videtur. §. 2. Novatio hodiè consensu fit, sed expressis verbis novandi partium intentio debet manifestari, ex Justiniani constitutione, quod si non apparuit, hoc animo esse aliquid mutatum, utraque obligatio concurrit. §. 3. Novare possunt, qui et solvere possunt, et quibus rectè solvitur; qui solutionis causâ adjectus est tamen, item filiusfamilias, cui non expressim libera peculii administratio data est, novare non possunt. §. 4. Novatione interveniente vetus obligatio extinguitur, æquè ac ex eâ solutum esset; et mora à debitore in priori obligatione commissa post novationem pro purgatâ accipi debet, sed hypotheca prior per conventionem in novâ obligatione conservari potest, neque ea pro novâ tunc accipi debet. §. 5. Novamus diversis modis veluti si alia res promittitur, si alia causa debiti, aut si alius creditor, vel alius debitor substituitur. Hoc fit per delegationem vel per expromissionem. Debitor liberatus neque posteà conveniri potest, si fortè novus debitor solvendo non sit.

§. CXXXIX.

3. *De compensatione.*

Compensatio locum habet, si creditor debitor debitoris est factus, quo casu debitum et creditum, sive mutuæ obligationes, inter se contribuuntur, quare in effectu nil est compensatio nisi reciproca solutio. §. 1. Ut compensari possit, duæ obligationes concurrant oportet, in quibus res, quæ pondere, numero et mensurâ constant, ejusdem generis debentur, quæ obligationes puræ et liquidæ esse debent, nihil autem refert utrùm civilis an naturalis sit obligatio, cum quâ compensamus.

§. 2. Cum nostrâ tantùm obligatione compensare nobis licet, neque tutor cum pupilli obligatione nec procurator cum mandantis obligatione potest compensare, nisi sit procurator in rem suam, qui cum actione cessâ rectè compensat. Fidejussoris tamen electio est, utrùm cum propriâ an cum debitoris obligatione compensare velit. Correus debendi etiam cum debito correi socii rectè compensat; et pater cum debito filii in suâ potestate constituti. §. 3. Compensatio novissimo jure in omnibus obligationibus *ipso jure* operatur, id est simulatque mutuæ obligationes existunt, mutua solutio, quâtenùs fieri potest, facta videtur, et ex eo momento usuræ non amplius currunt, pignora extinguuntur, fidejussores liberantur; undè etiam qui nesciens se compensare posse, solvit, quod dedit quasi indebitè solutum repetit.

§. 4. Qui sciens tamen solvit ubi compensare potuit, creditum suum remittere non videtur, nisi ex sæpiùs intermissâ compensatione pro remittente creditum suum accipi potest. §. 5. Qui cum, compensationem esse factam, in judicio creditori agenti objiceret, nihilominus condemnatus est, posteà tamen compensare potest, si non in totum reprobatum ejus debitum fuerit. Si quis convenitur, qui cum pluribus obligationibus potest compensare, ipsius est electio, cum quâ velit. §. 6. In quibusdam causis leges compensationi locum esse prohibent, de quibus suis locis videbimus.

---

§. CXL.

4. *De ceteris causis per quas ipso jure obligationes extinguuntur.*

In ceteris causis, per quas obligatio ipso jure extinguitur, est confusio, quæ contingit, quando creditor et debitor in unâ personâ est conjuncta veluti si actio ex obligatione debitori est cessa, vel si alter alterius heres factus est (§. CXX. §. 5.); neque, nisi rescinditur causa confusionis, obligatio per hanc extincta restituitur. Sed si hereditas fisco vindicatur, vel acquisita venditur, confusio effectum non habet.

§. 1. Extinguuntur deindè obligationes consensu initæ contrario consensu, re contractæ rei restitutione, verbis contractæ per *acceptilationem*, quæ fit per mutuam interrogationem. Omnes obligatio-

nes ità apud Romanos extingui poterant, si anteà per stipulationem Acquilianam in unam verborum obligationem translatæ fuissent. Formulam hujus Acquilianæ stipulationis Justinianus in Jnstitutionibus poni jussit. (Inst. h. t. §. 2.). §. 2. Quædam obligationes morte partium extinguuntur veluti quæ ex dolo debitoris proveniunt, vel in debitoris personam erant contractæ; aliæ renunciatione et revocatione perimuntur: item rei interitu tollitur obligatio et, si quoad solutionem in eum casum inciderit, sub quo incipere non potuisset; denique principali obligatione sublata, etiam accessoriæ extinguuntur.

---

§. CXLI.

Quomodo per exceptionem tolluntur obligationes.

Per exceptionem tolluntur obligationes, si debitor pactus fuerit: ne petatur! Pacta autem vel in rem sunt vel in personam; si in personam pactus est debitor, ceteris personis adstrictis exceptio non datur. §. 1. Item si transactum sit, vel juraverit debitor ex voluntate creditoris, se non debere; vel si exceptio rei judicatæ competat debitori, qui in judicio liberatus est. §. 2. Item si nil ampliùs interest creditoris, obligationi stare debitorem, (nisi pœnam stipulatus fuerat) vel si debitor quocunque modo doli exceptione agentem creditorem potest repellere.

CAPUT II.

De obligationibus quæ ex contractu aliisve conventionibus nascuntur.

Præcepta de conventionibus communia.

§. CXLII.

1. *De personis.*

Quæcunque ex contractu, vel pacto aut prætorio aut alio jure nascuntur obligationes, nullam vim habent, nisi *conventio* (*) contractui aut pactioni insit. Est autem conventio plurium in idem placitum consensus, quo alter promittit alter promissionem acceptat. §. 1. Generaliter autem in omnibus conventionibus quæritur; nùm personæ contrahere possint? nùm licita et justa ac possibilis sit negotii

(*) L. 1. §. 3. D. de pactis. Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causâ consentiunt, qui inter se agunt : nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur, et veniunt, ità et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam decurrunt. Adèo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem : sive re, sive verbis fiat : nam et stipulatio, quæ verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. § 4. Sed conventionum pleræque in aliud nomen transeunt : veluti in emptionem, in locationem, in pignus, vel in stipulationem.

causa? nùm consenserint contrahentes? — Denique nùm in certâ contractûs specie forma justa ac legitima observata sit? §. 2. Contrahere autem omninò non possunt infantes, furiosi et dementes, quia consentire non possunt, pro his tutores curatoresque negotia gerunt. Pupilli quoque infantiâ majores sine tutoribus suis sese obligare non possunt, ne naturali quidem jure; fidejussores tamen pro tali obligatione dati civiliter adstricti sunt, et novatio à pubere facto super tali obligatione contracta vel solutio ab eo præstita omnimodo valida est. Alios tamen pupilli sibi obligare possunt, quod eâtenùs verum est, ut in emtione et venditione aliove contractu, qui mutuam obligationem continet alios quidem sibi obligent, dum ipsi obligati non sunt. Tenentur tamen quâtenus locupletiores sunt ex conventione. §. 3. Puberes et minores quoque 25 annis, item et prodigi, quibus bonis interdictum est, sine curatoribus suis obligari non possunt, nisi fortè ad factum aliquod præstandum (12), quo deterior eorum conditio non fit. Filii familias impuberes neque consensu neque auctoritate patris obligantur, dum patrem suum, in cujus potestate sunt, obligant, uti puberes filiifamilias, vel ex peculio vel ex jussu vel de in rem verso : ipsique actiones et obligationes acquirunt vel ex peculiari causâ vel ex jussu contractos. §. 4. Surdi, muti quotiès consentire et consensum manifestare possunt, omnia negotia, in quibus certâ formulâ non agitur,

ùt in stipulationibus, item cœci et alii vitiis laborantes, rectè contrahunt.

§. 5. Ceterùm qui contrahere possunt, aliquoties cum quibusdam personis non rectè contrahunt, veluti pater cum eo, qui in ejus potestate est, vel duo fratres sub eâdem potestate, item tutor cum pupillo suo aliique.

---

§. CXLIII.

2. *De causâ vel re in contractum deductâ.*

Possumus nos obligare vel ad rem alteri dandam, vel ad factum præstandum. §. 1. Omnis autem res, quæ dominio nostro subjecta est, sive sit mobilis sive immobilis promitti potest, si in rerum naturâ est vel futura est, neque extrà commercium habetur. Qui sciens tamen rem, quæ dari non potest, promittit, quia in dolo est, ex conventione tenetur. Sub conditione promitti ejusmodi res possunt. Item *speratam* rem vel *spem* adeò stipulari vel emere nobis possumus. §. 2. Res tamen promissa semper certa esse debet, id est, necesse est, ut partes consenserint de specie vel de quantitate et qualitate rei præstandæ. Jam autem valet conventio, si per aversionem sit contractum vel si tantum promittatur, quantum tertius quidam ex bono et æquo judicaverit. §. 3. Res propria nemini promitti potest, usus tamen vel possessio, quem quamve alius in re nostrâ habet, potest. Neque inutilis est conventio, quâ quis rem alienam promiserit vel sibi stipulatus

16.

est, quia qui rem dare non potest, ad id quod interest, vel ad id, quanti res est, solvendum tenetur. Sciens tamen furtivam rem sibi nemo stipulari potest. §. 4. Facta promittere possumus nostra, possibilia tantùm, quæ neque contrà leges, nec contrà jus publicum, nec contrà bonos mores offendunt. Rei turpis conventio semper nulla est. Neque facta aliena promittere possumus; valet tamen stipulatio de facto alieno præstando, si etiam pœnam promiserimus. §. 5. Denique conventio de re vel actione litigiosâ alienandâ inutilis est.

---

§. CXLIV.

3. *De consensu.*

Præthereà in omni conventione consensum adesse oportet, ut obligatio contrahatur; consensum autem accipimus, quotiès cuique contrahentium idem placuit. Consensus vel tacitè *rebus ipsis et factis* vel expressis verbis declaratur quemadmodùm in omnibus negotiis, (§. L.). Sed perfecta est demùm conventio, si utraque pars consenserit. §. 1. Summum consensûs impedimentum *error* est; et nulla est omnis pactio, quotiès error in ejus substantiam cadens intervenerit (undè si in re erravimus, vel in re quidem consensimus, in ejus substantiâ verò erravimus (nisi donatio sit et is solùm, qui accepit rem, erraverit) nulla est venditio vel stipulatio. Item si errans rem, quæ in

rerum naturâ non est, vel esse desiit, vel promisi vel stipulatus sum, vel eam, quæ in dominio meo est, mihi stipulatus fuero, non adest conventio.

§. 2. Item nulla est conventio, si in specie contractûs erratum est, veluti si tu emere credidisti, cùm ego locare vel donare vellem!.. Error in personâ quoque nocet contractui, veluti si Titio donare volui, et Sempronio donavi, vel si à Sempronio, quem artificem putaveram opus faciendum stipulatus sum, dum artis peritus Sempronius non est. Neque verò propter ejusmodi errorem ii contractus vitiantur, in quibus non ad propriam personæ qualitatem spectatur, veluti emtiones et venditiones aliive ejusmodi contractus. Error autem in causâ, quæ me movit ad contrahendum nil nocet contractui, si modò error in re non sit. (*Error essentialis* et *accidentalis.*) §. 3. Dolus, vis aut metus non utique nocent contractibus quoniàm consensum non tollunt; nàm omnis stipulatio vel alius stricti juris contractus, in quo dolus vel metus intervenerit, jure civili valet. Sed quoniam contrà bonos mores est, vim atque dolum comprobare, Prætor non patitur aliquem ex tali contractu condemnari, quin imò in integrum restitutionem adeò concessit dolo malo vel vi metuve circumventis, contractus bonæ fidei ne jure civili quidem validi snnt, si vis, dolus metusve intervenerint, quia nil magis contrà bonam fidem est, quam ea. Si in contrahendo dolus intervenerit qui negotio tamen causam non dedit,

non utique vitiatur conventio; subvenitur tamen ei, qui captus est.

§. CXLV.

4. *De effectu conventionum.*

Ex conventionibus jure validis obligationes nascuntur; jure civili verò tantùm, si in certum genus contractûs transeunt, ex *pactis* exceptiones tantûm dantur. Sed ùt jàm suprà notatum est, ex *pactis prætoriis* et *legitimis* actio datur jure prætorio vel novo jure civili, moribus nostris etiam ex nudis pactis actiones admittuntur. §. 1. Effectus contractuum autem non ad extraneos extenduntur, *pacta non nisi inter partes valent;* si non vel ei vel in eum in cujus potestate contrahentes sunt, actio datur, vel alii, (veluti mandanti) utilis actio permittitur, in cujus favorem contractum est. §. 2. Si verò jure non valet contractus, nil ex eo debetur, et quod solutum est adeò repeti potest, nisi fortè, quia per leges in odium creditoris tantùm contractus improbatus est, obligatio naturalis subsistit; quo casu repetitioni locus non est. Si verò exindè nullus est contractus, quod turpis causa in utrâque parte contrahentium versatur, melior est conditio possidentis, veluti si quis ad judicem corrumpendum ei aliquid dederit. §. 3. Si mutuæ sint in conventione obligationes, actio tantùm ad implendum contractum contrà alteram partem datur, sed nunquàm actio ad resoluendam

obligationem, nisi in contractibus *innominatis*, iis quidem qui ex dando initium capiunt (§. CL.), vel si itâ convenerit. Illud tamen constat; neminem cogi posse, ut ex suâ parte satisfaciat tali obligationi, nisi altera pars, quotiès adstricta est, idem fecerit. (*Exceptio non adimpleti contractûs.*) §. 4. Si sub conditione contractum est, si quidem sub impossibili vel eâ quæ contrà leges vel bonos mores est, contractus non valet. Si verò sub eâ, quæ expleri potest et in probatâ causâ consistit, contractum est, valet stipulatio, sed committitur existente demùm conditione. Antè eam existentem res debitori perit. Contrahere autem sub quâcunque conditione licet; vel casuali vel potestativâ vel mixtâ; non autem stipulatio esse videtur: si quis promiserit; solvam, SI VOLAM, vel SI VOLUERO! quia invitus cogi in hoc casu non potest, ut solvat. Existénte conditione, quæ non erat in partium potestate, obligationis vìs retrotrahitur ad initium actûs. Idem juris est in conditione, sub quâ resolvitur contractus. §. 5. Quæ sub die, vel in diem contracta est obligatio, si quidem certus est dies, purè contracta videtur, sed petitioni vel repetitioni locus est die veniente. §. 6. Etiam sub pœnâ contrahere licet, et si sub pœnâ est contracta conventio, si quidem turpem causam non continet, simùlatque debitor non paruerit justo tempore obligationi, pœna committitur, et creditor eliget, nùm eam persequi velit an ad implendam obligationem agere;

utrumque petere nisi convenerit non potest. Sed si ex morâ vel culpâ debitoris damnum datum sit, non solùm pœnam petere, sed etiam id, quod ejus interest, persequi potest.

---

§. CXLVI.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

Inst. III. 15.

1. *De rebus creditis vel de mutui datione.*

Re contrahitur mutui datio. Est autem mutui datio, si res, quæ numero, pondere, mensurâ constant, alteri damus, ut accipientis fiant, recepturi quandòque parem ejusdem generis quantitatem. §. 1. Consistit mutui datio in iis rebus quæ magis in genere functionem recipiunt quàm in specie, veluti in vino, oleo, frumento, auro, aere, argento, pecuniâ numeratâ. Cujus generis res dantur ut accipientium fiant; quarè etiam Romani dicunt; mutuum ex eo esse vocatum: quod ex meo tuum fiat. §. 2. Mutui datio vera alienatio est, et nummi à mutuo dante dati, mutuantis periculo sunt perfecto contractu, id est datione factâ, quia non in specie eas res restituit, sed æquè bonum. Non autem plus restituit quam quod accepit; undè nec usuræ debentur ab eo, qui mutuum accepit, nisi quæ speciali stipulatione promissæ sunt. §. 3. Cum mutui datio alienatio sit, ii, quibus alienare non licet, mutuam dare pecuniam

non possunt, quia eam accipientis dando non faciunt, veluti si pupillus sine tutoris pecuniam crediderit auctoritate. Quid ergò juris est? Nummos exstantes vindicant, consumtos malâ fide actione ad exhibendnm petunt, bonâ fide consumtos condicunt. Periculum tamen eorum semper penes accipientem esse debere videtur, quia ejus tantùm utilitas in contractu spectatur.

§. 4. Mutuam accipere pecuniam possunt, qui obligari possunt, filiifamilias tamen si iis absque consensu patris pecunia credita fuerit, non conveniri possunt ex contractu propter Senatusconsultum Macedonianum, quo cavetur : ne ei, qui filiofamilias pecuniam credidit sine patris consensu, nec contrà filium et postquàm sui juris est, nec contrà patrem actio detur. Naturalis tamen obligatio subsistit, et quod filius vel pater solverunt, repetere non possunt. (§. CXLV. §. 2.)

§. 5. Actio quæ mutuò danti competit *condictio certi* ex mutuo vel *actio mutui* vocatur. Competit condictio ei qui ipse dedit, vel cujus nomine datum est. Olim strictissimo jure hic contractus censebatur, hodiè utilior interpretatio prævalet.

---

§. CXLVII.

2. *De commodato.*

Re perficitur deindè commodatum. Commodatum est, si nullâ mercede acceptâ vel constitutâ res

utenda datur, quæ finito usu in specie restituitur.

§. 1. Commodari omnes res possunt et mobiles et soli res, neque tamen quæ usu consumuntur, nisi eas fortè ad pompam vel ostentationem quis accipiat; quia in specie restitui debent. §. 2. Res non datur, ut accipientis fiat, datur tantùm utenda; undè si casu fortuito perit, eam periculo commodantis periisse credendum est. §. 3. Gratuitum esse debet commodatum, si merces datur vel constituitur, locatus usus esse videtur. §. 4. Is qui rem utendam accipit, eum tantùm rei usum habet, cujus gratiâ commodata est, et si in alium usum eam transferat, furtum committit. Jubetur omnem diligentiam rei custodiendæ præstare (nisi fortè et commodantis gratiâ res commodata fuerit,) undè et ex levi culpâ commodatarius tenetur. Restituenda res est tempore præterlapso vel usu finito.

§. 5. Commodans autem rem non potest ad libitum revocare, vel intempestivè, susceptâ obligatione, usum rei alteri auferre, et obligatur ei ex dolo et latâ culpâ, veluti si sciens vasa vitiosa commodavit, et perindè infusum vinum vel oleum corruptum effusumve est. Impensas in rem necessarias factas restituet commodatario, si majores sint, modica impendia commodi onus sunt. §. 6. Quæ commodanti competit, directa commodati actio, quæ commodatario, contraria vocatur.

§. CXLVIII.

3. *De deposito.*

Depositum quoque contractus est, qui re perficitur. Depositum autem est, quod custodiendum alicui traditur nullâ mercede constitutâ, ut de re ipsâ datâ restituendâ depositarius teneatur. §. 1. Res custodiæ causâ tantùm datur, si quid aliud promisit in re faciendum, qui rem suscipit, veluti ut eam in alium locum transmittat, mandatum potiùs adesse videtur. Neque tamen omnem diligentiam, quam diligentissimus paterfamilias adhibet suis rebus, præstare jubetur is, apud quem res est deposita; sed si absque culpâ latâ res fuerit ei furto ablata, non tenetur: quia qui negligenti amico rem custodiendam dedit, suæ facilitati id imputare debet.

§. 2. Res in specie restituenda est, neque ullo prætextu, simulatque petitur, retineri potest, fortè quià dominum rei depositæ se dicat depositarius, vel quia compensare se posse contrà aliquod deponentis debitum prætendit. §. 3. Si deposita sit res tumultûs, ruinæ, incendii vel naufragii causâ in duplum judicium datur (*depositum miserabile*) contrà depositarium infitiantem; in aliis causis, sicuti contrà heredes in priori casu in simplum agitur. Si apud plures res est deposita, in solidum tenentur.

§. 4. Contraria depositi actio depositario datur

si culpâ dëponentis ipsi damnum sit datum, vel si ipse impensas in rem necessarias fecerit. §. 5. Species depositi est, si res apud sequestrum est deposita; id est, si à pluribus apud quemdam res est deposita, de quâ controversia est. Res ei ex deponentibus reddenda, qui vincit in lite. Sæpè sequestro rei administratio pro certâ mercede suscipiendâ mandatur; ubi negotium in aliam contractûs speciem transit.

---

§. CLIX.

4. *De pignore seu contractu pigneratitio.*

Creditor denique, qui pignus accepit (§. LXXXIX. §. 1.) re obligatur, et de eâ ipsâ re, quam accepit, restituenda tenetur pigneratitiâ actione. §. 1. De quâcunque re pignori acceptâ hâc actione creditor tenetur, etiamsi alienam fortè pignori debitor posuerat, nam obligatio personalis inter utrumque semper subsistit, etiamsi nullum jus in re creditor acquisierit.

§. 2. In re custodiendâ exactissimam diligentiam creditor præstare debet, quam si præstiterit et aliquo fortuito casu rem amiserit, securus est, nec impeditur creditum petere. §. 3. Non autem conveniri creditor pigneratitiâ actione potest, antequàm ei satisfactum sit; fructus rei perceptos in debitum imputat, vel in usuras fortè, si antichreticum ei pignus datum sit. Si ipse ex distractione pignoris sibi satisfecerit, de eo, quod plus inest in pretio, restituendo eâdem

actione tenetur. §. 4. Usus rei permissus uon est creditori, quem si sibi vindicaverit, res ejus periculo esse incipit. §. 5. Creditori de pignore dato contrarium datur judicium veluti si impensas in rem fecit, neque retentionis jure sibi subvenerat; vel si dolo vel culpâ debitoris damnum propter rem ei factum sit, quarè etiam huic judicio locus est, si debitor (sciens) alienam rem quasi propriam ignoranti pignori posuerat, quæ à proprietario ei ablata est.

---

§ CL.

5. *De ceteris contractibus, qui re perficiuntur sed certum nomen non habent.*

Sunt et alii casus, in quibus re obligamur (ùt jàm superiùs notatum est (§. CXXXVI.) in quibus autem quia propria contractûs species non adest, præscriptis verbis est agendum. Quatuor eorum figuras distinguere cum veteribus solemus. §. 1. *Do* ut *des*, rem do ut aliam des, si quidem pretium ex unâ parte intervenerit, emtio et venditio contrahitur. Sed in permutatione, vel si res æstimata vendenda datur, præscriptis verbis agendum est, ut alia res detur, vel pretium rei æstimatæ vel ipsa res reddatur.

§. 2. *Do* ut *facias*, *facio* ut *des*; simùlatque pro operâ locari solitâ certum pretium datur vel constituitur, locatio est; sed si hoc factum non fuerit, et alia res datur, vel facta quæ locari non solent, in

obligationem deducuntur, præscriptis verbis actioni locus est. Si quid fecerim et tu dare cessas : veterum Jurisconsultorum quidam de dolo agendum esse censent.

§. 3. *Facio* ut *facias;* veluti si ædificium ædifico in tuo solo sub eâ lege, ut tu in meo ædifices. — In illis casibus, in quibus quis dando alterum sibi obligavit; causâ nondùm secutâ, qui dedit nondùm obligatus est ex suâ parte, sed condicere potest quod dedit, si eum pœnituit, sese dedisse.

---

§. CLI.

De obligationibus quæ consensu perficiuntur.
1. *De emtione et venditione.*
Inst. III. 23.

Consensu perficiuntur emtio et venditio, locatio et conductio, societas, mandatum. §. 1. Emtio et venditio est, si convenerit, ut alter alteri rem pro certo pretio tradat. Quotiès de pretio consenserint, perfecta emtio est; quàmvis nondùm pretium solutum sit.

§. 2. Res quæcunque vel corporales vel actiones et hereditates vendi et emi possunt; pretium autem interveniat oportet, (nam donationis causâ nulla est venditio!) certum et consistens in pecuniâ numeratâ. Certum autem jam accipitur, si inter aliquos convenerit, ut quanti Titus æstimaverit, tanti res sit emta. Si hic judicaverit perfecta est emtio,

si verò noluerit vel non potuerit judicare, pro nihilo debet haberi.

§. 3. Perfectâ emtione, si quidem species certa sit, quæ emtori dari debet, statim hujus periculo est, et si vel interierit vel deterioris conditionis facta sit, id emtoris detrimento est, nisi negligentiâ aut culpâ vel levi etiam aut neglectâ à venditore rei custodiâ damnum acciderit; quo casu, sicuti, si in morâ tradendi est venditor; ipsius est damnum; et tenetur ad præstandum id, quod emtoris interest, se rem habuisse §. 4. E contrario emtoris quoque semper rei commodum est, quotiès res ejus est periculo, et quidquid post contractam emtionem rei accesserit, uti alluviones, fructus et omnis causa ad emtorem pertinent et à venditore restitui debent. §. 5. Dominium rei venditæ autem nudâ obligatione non transit ad emtorem; sed traditione demùm factâ et pretio soluto, vel fide de eo venditori habitâ. Undè si venditor alii eam rem vendiderit, et tradiderit, secundus emtor dominium nansciscitur, neque potest prior in ullo casu rem vel venditori vel extraneo aufferre, et si tale aliquid fecerit, de furto vel damno injuriæ dato potest conveniri. §. 6. Actiones ex hoc contractu propositæ sunt actio emti sive ex vendito, quæ emtori competit ad rem petendam à venditore, vel in id quod emtoris interest, si res tradi vel integra præstari culpâ venditoris non potest. Venditor autem non ad *dandum* sed ad tradendum tantùm tenetur; sed curare debet

ut res apud emtorem maneat. Quare emti action ere evictâ, quoque tenetur. Institui autem actio ab emtore, nisi pretio oblato, non potest.

§. 7. Venditori actio venditi data est ad pretium persequendum, ad id, quod in rem impendit, et ad id deniquè recuperandum quod emtoris culpâ ei ex suo deest. Pretium autem venditoris facere debet emtor, cum ad dandum obligatus sit. Præter has actiones ex ædilitio edicto et de evictionibus actiones emtori sunt datæ, de quibus paulò inferiùs videbimus.

§. 8. Diversa pacta emtionibus et venditionibus ùt speciales contractùs leges addi solita sunt : veluti IN DIEM ADDICTIO : si convenerit, ut, si melior conditio venditori intrà certum tempus allata fuerit, res inemta sit. Item LEX COMMISSORIA, si pacti sint: ut, si pretium intrà certum tempus non solvatur, res inemta sit. Res snb addictione in diem vel sub lege commissoriâ vendita purè vendita et tradita esse videtur (nisi aliud convenerit), et perindè emtoris est periculo; si autem commissoria commissa est, debet eligere venditor nùm eam exercere an, ex contractu agere velit; et si unam actionem elegerit, altera ei extincta est.

§. 9 Rescinditur emtio contracta contrario consensu partium; si nondûm implèta sunt, quæ utrinque præstari debuerunt. Item venditor (ex singulari principali constitutione) si pro minore pretio, id est nec pro dimidiâ parte veri rei pretii rem vendiderit recedere ab emtione, etiamsi jàm impletâ

potest, nisi elegerit emtor solvere id, quod vero pretio deest. Nùm et emtori liceat rescindere venditionem, si duplum veri pretii solverit? est quæstio inter interpretes quàm maximè controversa. Ceterùm si sub arrhâ contractum est imperfectâ adhuc emtione, recedere utraque pars potest, si quidem vel arrham datam amittere vel arrhæ acceptæ duplum restituere, qui recedit, paratus est. Si arrha emtione factâ data est, neutri licet alterâ parte invitâ à contractu recedere, nisi id convenerit. (*Arrha confirmatoria et pœnitentialis.*)

§. In actione venditâ, si venditor pro minori summâ, quàm quæ est in actione, eam vendiderit, *legi Anastasianæ* locus est; quâ cavetur, actorem eam tantùm summam persequi posse, quam ipse pro actione alteri solvit.

§. CLII.

De locatione et conductione.

Inst. III. 24. (25.)

Locatio et conductio contrahitur, si vel res utenda fruendave vel operæ prestandæ vel opus perficiendum pro certo pretio seu pro certâ mercede promittuntur. Accedit hic contractus ad emtionem et venditionem; iisdemque ferè regulis constat, et perfectus est habendus, si de pretio convenerit. Donationis causa nulla est locatio; pretium in pe-

17

cuniâ numeratâ constat; colonia tamen partiaria contracta locatio et conductio est.

§ 1. In rerum locatione, qui rem utendam et fruendam daturus est, locator, qui eam accipit et pretium solvit, conductor vocatur : ità quoque in operarum locatione. Qui autem opus construendum suscipit conductoris nomine appellatur, qui solvit pensionem, opus locans, locator dicitur. §. 2. Omnes res quæ usu non consumuntur locari possunt, et constat etiam locatio rei alienæ, veluti si conductor rem locatam sublocat; alioquìn rei dominium locatoris est. Operæ tales, quæ locari solitæ sunt, et certam æstimationem habent, rectè locantur; quod si aliæ operæ locantur, præscriptis verbis agendum est. Si is, qui opus perficiendum conduxit, materiam quoque præstet; emtio et venditio est; veluti si convenerim, ut mihi quis ex auro suo anulum faciat : quod si ex auro meo faceret, locatio et conductio esset. §. 3. Qui rem locavit tenetur ad rem, qualis promissa est, tradendam, ut eâ uti et frui conductori (inquilino vel colono) liceat. Si quo casu fortuito res præstari vel integra non potest, resolvitur vel pro parte contractus seu pensio *remitti* debet. Si verò locatoris culpâ vel negligentiâ leviore quidem, aliquid detrimento conductoris in re contigerit; locator actione conducti tenetur. Non licet locatori, rem auferre conductori intrà tempus definitum; ex gravi tamen causâ, vel necessitate pulsus, denunciare locator conductori potest;

veluti ut res reficiatur, vel si ipse qui domum locavit, alio loco habitare non possit Si necessarias in rem ipsam impensas fecerit conductor, restitui ei à locatore debent; item quod in fructus ultimi anni, quos non percepit conductor, utiliter impensum est, restitui debet. §. 4. Operæ promissæ omni diligentiâ adhibitâ præstari debent, et omni diligentiâ opus conductum quoque perficiendum est, quod etiam in utroque casu per alium fieri potest, si propria personæ qualitas in contractu non spectatur. §. 5. Conductor vel operis locator pensionem tempore statuto solvere debet, quotiès per locatorem non stetit, quominùs operæ præstentur, veluti si ipse operas promissas recipere non potuerit; aut si opus constructum casu interierit. Si inquilinus vel colonus non solverit per biennium pensionem debitam, expelli à locatore potest. Res restituenda justo tempore salvâ ejus substantiâ, est tamen periculo proprietarii; conductor autem exactissimam diligentiam seu omnem culpam præstare debet.

§. 6. Locator rem locatam alienare potest, quamvis ex contractu conductori obligatus semper maneat, emtor vel legatarius autem non impediuntur, quominùs conductorem expellant nisi aliud convenerit; et conductor quotiès locatoris vel ejus heredis nil interest, eum placitis stare, non compelli potest, ut contractui diutius pareat. §. 7. Finitur locatio et conductio temporis definiti decursu, opere per-

fecto (et approbato), rei interitu, renuntiatione, si non in certum tempus contractum fuerit; si conductor solvendo esse desierit; non autem morte vel locatoris, vel conductoris, nisi fortè in operarum locatione vel operis conductione, simùlatque propria personæ qualitas consideratur.

§. 8. Species locationis et conductionis est, si perpetuò res utenda datur (*contractus emphyteusos*) quæ ad emtionem et venditionem accedere videtur; sed ex Zenonianâ constitutione propriæ naturæ contractus debet haberi, qui scriptis conficiendus est, ut validus sit.

---

§. CLIII.

De societate.

Inst. III. 25. (26).

Societatem contrahunt qui conveniunt, ut res vel operæ conferantur, et lucrum (damnumve) indè proveniens commune sit. §. 1. Societas contrahitur vel universorum bonorum, vel certi quæstûs, vel alicujus negotiationis vel rei unius (*universalis societas*, *quæstuaria*, *simplex*.) §. 2. Ut contrahatur societas, aliquid communicari oportet, vel quod quæstu sociorum acquiritur, vel si specialiter omnium bonorum societas contracta est, quod ex quâcunque causâ veluti et ex donatione, vel legato vel ex hereditate sociis obvenit.

§. 3. Et quidem si nil de partibus lucri vel

damni nominatìm convenerit, æquales id est viriles partes et in lucro et in damno spectantur, quod si expressæ fuerint, hæ servari debent. Neque dubium est, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duæ partes et damni et lucri pertineant, ad alium tertia. Sed nou valet talis pactio : ut unus lucrum tantùm alter verò damnum modo ex societate habeat; ejusmodi conventio *societas leonina* vocatur. §. 4. Nulla est rerum inhonestarum societas, veluti si fures vel prædones ad furandum contraxissent societatem.

§. 5. Actio autem pro socio inter socios locum habet, quâ conveniri quisque potest ad contribuendum id, ad quod tenetur, veluti ad res pro societate comparatas, pecuniasve receptas communicandas, usuras præstandas, vel ad fructus ex re communi perceptos contribuendos. Culpæ nomine quoque tenetur socius, sed eam tantum diligentiam rebus communibus præstare jubetur, quam suis rebus adhibet : quia, qui parùm diligentem socium sibi elegerit, suæ culpæ id imputare et de se queri debet. §. 6. Si societas omnium bonorum est contracta, res cuique propriæ statim communicantur absque traditione; quia, qui sociorum hucùsque suo nomine possedit, contractâ societate societatis nomine possidere incipit; actiones cedi et res posteà acquisitæ conferri debent, ut societatí acquirantur. In tali societate etiam omnia debita sociorum singulorum communican-

tur, tàm anteriora, quàm quæ durante societate contrahuntur; et societas ex omnibus obligationibus unius sociorum conveniri potest, etiamsi fortè ejus æs alienum virilem ejus partem bonorum excedat.

§. 7. Secùs est in aliis societatibus; in quibus tantùm ea debita communicantur, quæ pro societate contracta sunt. Item in his quæcunque aliquis socius pro societate impendit ab omnibus sociis restituuntur, et omne damnum, etiam illud quod casu fortuito interveniente propter societatem passus est, resarciri debet à singulis. §. 8. Judicio prò socio socii non in solidum condemnari debent, sed in quantùm facere tempore rei judicatæ possunt, nisi dolo fecerint quominùs possideant. §. 9. Solvitur societas ex personâ, ex voluntate, ex rebus, ex actione. Ex personâ solvitur, si unus sociorum mortuus est, quo casu ne inter ceteros quidem, (nisi ità convenerit) societas subsistit; in heredes contrahi societas non potest. Item capitis deminutione maximâ vel mediâ unius interveniente: tùm si unus sociorum bonis cesserit. §. 10. Ex voluntate solvitur veluti si omnes consentiunt, ut resolvatur societas; vel etiam, si unus renuntiavit. Intempestiva tamen vel callida renuntiatio fieri non potest, quæ si facta fuerit, renuntians socium quidem à se non autem se à socio liberat. §. 11. Ex rebus solvitur si res de quâ convenit, interierit; vel bonis unius sociorum publicatis;

item negotio suscepto peracto; tempore statuto. §. 12. Actione distrahitur societas cum aut stipulatione aut judicio mutata sit causa societatis. §. 13. Societate dissolutâ bona à quoque socio collata redduntur, et lucrum secundùm formulam contractûs dividitur; quod si lucrum non sit; damnum commune est eâdem ratione, quâ lucrum commune fuisset.

---

§. CLIV.

De mandato.

Inst. III. 26. (27).

Mandatum vocamus, si quis aliena negotia ab altero sibi commissa gratis gerenda suscipit; qui negotia committit mandans, qui ea suscipit mandatarius appellatur.

§. 1. Mandatum autem vel mandantis gratiâ vel tertii et mandantis gratiâ; vel et mandatarii gratiâ intervenire potest; et quod si sua tantùm negotia mandatario mandantur, et nil mandantis interest; non adest mandatum, sed pro consilio magis est habendum, veluti si mandatur, ut quis pecunias suas potius in emtionem prædiorum collocet, quam feneret: tale consilium non est obligatorium, etiamsi negotia perindè gesta non expediant ei, cui consilium est datum. Sed si quis aliter id non fecisset, quod fecit, obligatur is, qui mandavit. Alieni negotii mandatum valet, si mandantis interest, id

expleri. §. 2. Possibile illud esse debet quod mandatur, neque turpe sit mandatum vel contrà bonos mores; ejusmodi mandata quoque obligatoria non sunt.

§. 3. Gratuitum autem esse debet mandatum, nisi gratuitum sit in aliam formam negotii cadit, mercede constitutâ cœpit locâtio et conductio esse. Si tamen remunerandi gratiâ honor intervenit, erit mandati actio. §. 4. Mandatarius suscepto mandato directâ mandati actione tenetur ad mandatum exequendum. Et si omninò non impleverit etiamsi casu impeditus, hâc actione ad strictus est mandanti, si ei non denuntiaverit, ubi denuntiare potuit. §. 5. In exequendo mandato omnem diligentiam adhibere mandatarius debet fines mandati non excedere; et omnia ex bono et æquo gerere; re gestâ negotiove finito rationes mandanti reddere et quod pro hoc ex causâ mandati comparatum est, ei restituere cum fructibus et omni causâ; actiones acquisitæ cedi illi debent; et si moram fecit maudatarius in pecuniis restituendis vel si in usus suos eas convertit, usuras eum præstare oportet. §. 6. Mandans autem è contrario impensas restituere ex causâ mandati à mandatario factas, et hunc ab obligationibus pro ipso contractis liberare; et omne id, quod propter ejus culpam ei abest, resarcire debet. Casus fortuiti tamen, quos occasione mandati passus est, à mandante non præstantur; quamvis id æquitas

quemadmodùm in societate postulare videtur. Actio mandati contraria mandatario contrà mandantem concessa est.

§. 7. Mandatum tacitè contrahitur et quoties aliquis non prohibet aliquem pro se intervenire, mandare videtur; sicuti quis ex mandato conveniri potest si obligationem pro se susceptam ratihabuerit, et qui susceperat, solverit debitori. §. 8. Finitur mandatum interveniente re integrâ morte mandantis aut mandatarii; nisi mandatum erat, ut quid post mortem mandantis fiat; sed si inscius mandatarius bonâ fide negotium implevit, actio mandati ei utiliter permissa est. Item finitur renuntiatione mandatarii vel revocatione mandantis re ad huc integrâ. Intempestivâ renuntiatione factâ, non liberatur mandatarius. Actio mandati autem non perimitur mandato finito.

---

§. CLV.

De litterarum obligatione.

Inst. III. 22.

Quas olim Romani litterarum obligationes vocaverunt, jure novissimo romano in usu non sunt. Justinianus autem litterarum obligationem esse voluit : cum, qui scripserit sibi numeratam esse pecuniam, quæ numerata non est, post certum temporis spatium exceptionem opponere non possit; qui solâ scripturâ per hoc obligari videtur. §. 1. Undè si quis mutuam

sese pecuniam accepisse scripserit; neque intrà biennium controversiam alteri fecerit; post biennii metas ex solâ scripturâ obligatus est, neque pecuniæ non numeratæ exceptione audiendus erit. §. 2. Idem juris est si quis epocham scripserit, sibi pecuniam ex obligatione solutam esse, et spatium trigintà dierum elapsum fuerit. §. 3. Denique si quis dotem sibi numeratam esse scripsit quæ numerata non est, exceptioni locus non est post annum è matrimonio quod non ultrà biennium duraverat, soluto; post tres menses dissoluto matrimonio, quod ultrà biennium sed minimè ultrà decennium duraverat. Et omninò exceptioni locus non est soluto matrimonio per decennium constituto.

---

§. CLVI.

De verborum obligationibus.

Inst. III. 16–21.

Verborum obligationum antiquitùs plures erant species; Justiniani tempore stipulationes solæ ex iis erant in usu, quæ verò apud populos, ubi ejus juris libri recèpti sunt, non observantur. Quâ de causâ etiam necesse non est, nos fusiùs de iis tractare; uàm omnes juris regulæ, quæ de iis proponuntur, quâtenus communes sunt aliis contractuum speciebus, hucusquè à nobis tùm generaliter tùm in singulis causis jam expositæ sunt. Quæ regulæ sunt stipulationum speciales; latiùs exponere nolumus.

Sufficit nosse stipulationes conventiones fuisse certâ formulâ et verborum conceptione contractas; in quibus si quis interroganti stipulatori responsione certâ id promiserat, quod erat stipulatus; obligatio perficiebatur; veluti : num mihi centùm dare spondes? spondeo. Promittis? promitto. Dabis? Dabo : facies? facio. Si aliud inesset in responsione, quàm quod erat in interrogatione, inutilis erat stipulatio. Hæ stipulationes sæpissimè ad confirmandas nudas pactiones interponebantur; quia per has contrahentibus actio dabatur. Adhibetur hæc formula promittendi etiam in fide jussionibus, de quibus ergo hoc loco videamus.

---

§. CLVII.

De fidejussoribus.

Inst. III. 21.

Fidejussores appellantur, qui pro eo, quod alius debet, sese obligant dum curant, ut diligentiùs ei cautum sit.

§. 1. In omnibus autem obligationibus fidejussores assumi possunt, id est sive re, sive verbis, sive literis sive consensu contractæ fuerint. At ne illud quidem interest utrùm civilis an naturalis sit obligatio, cui adjicitur fidejussor, item potest præcedere obligationem vel sequi. §. 2. Fidejussores aliis obligationibus tantùm accedunt neque principalem debitorem satisdatione suâ liberant, sed id modò

agunt, ut soluturos sese promittant, si principalis debitor non satisfecerit creditori. Quarè etiam ità obligari non possunt, ut plus debeant, quàm debet is, pro quo obligantur, quia in accessione non plus potest esse, quàm in principali re; minùs autem debere, fidejussor potest, vel ad certum tempus tantùm, vel ex certo tempore vel sub conditione. §. 3. Stricto jure creditor eligere quidem potest quem conveniat, an fidejussorem, an reum; sed ex novellâ constitutione petere potest fidejussor ut contrà debitorem prius agat creditor (*Beneficium excussionis* vel *ordinis*, (Nov. IV. c. 1.). §. 4. Si plures sint fidejussores, singuli in solidum tenentur, et qui totum debitum solvit nisi actiones ei cessæ sunt, à confidejussoribus suis nil repetere potest. Sed jàm ex epistolâ Divi Hadriani compellitur creditor, (si fidejussor velit) à singulis, qui modò solvendo sunt litis contestatæ tempore, partes petere. Si verò non potuerit pro partibus recipere à ceteris fidejussoribus, totum ab uno consequi potest. (*Beneficium divisionis*).

§. 5. Fidejussor non solùm ipse obligatus est, sed etiam heredem suum obligatum relinquit. Sed si solverit id, pro quo satisdedit, fidejussor, ejus recuperandi gratiâ habet cum debitore mandati judicium, vel negotiorum gestorum; nisi fidejusserat veldonandi animo vel invito debitore. §. 6. Mandatores quoque, qui sunt omnes, qui alicui mandaverunt, ut certæ personæ credant, credentibus

fidejussorum instar adstricti sunt; est tamen, quià ipsi causam obligationis dederunt et mandati judicio tenentur, in multis articulis latior eorum obligatio quam fidejussorum. (*Mandatum qualificatum*).

---

§. CLVIII.

De intercessionibus et de Senatusconsulto Vellejano.

Hæ quidem sunt obligationes quæ jure civili ex contractu nascuntur; sequitur ut de obligationibus ex pactionibus videamus, quæ honorario jure constitutæ sunt. Sed quoniam de fidejussoribus tractavimus, jàm statim opportuno hoc loco de intercessionibus et de senatusconsulto Vellejano videbimus.

§. 1. Intercessionis vocabulum generale accipitur in omnibus casibus, quoties aliquis alienam obligationem vel veterem vel novam in se suscipit; quod fit non solùm fidejubendo, expromittendo, pignoris constitutione pro debito alieno, et constituendo se alienum debitum soluturum; sed etiam is intercedit, qui ab initio alterius gratiâ debitum in se recipit. §. 2. Non autem intercedit is, qui alienam obligationem non suscipit; veluti qui solvit, quod alius debet, qui donandi animo pro alio sese obligat, vel debitorem liberat, vel pignus aut hypothecam remittit, ant rem suam alienat ut credat alteri, §. 3. Senatusconsulto Vellejano cavetur, ne ullo

modo fæminæ intercedendo obligari sed conventæ ex intercessione Senatusconsulti ope sese liberare, et quod errore solverint, repetere possint; non tamen si consulto dederint, ad quod compelli non poterant. Iustinianus putans hoc beneficio non satis munitum esse debilem fæminarum sexum; sancivit: Senatusconsultum quidem servari in roboro suo, si intercesserit mulier instrumento publicè confecto et tribus testibus subsignato, si verò hoc non observatum sit, tunc perperàm contractam esse obligationem, quæ nullo jure subsisteret. In totum improbavit uxorum intercessiones pro maritis suis factas. §. 4. Secundùm hæc omnia mulieres intercedere prohibentur; non uti valentes tamen beneficio Senatûsconsulti Vellejani, si callidè intercesserint decipiendi animo, si deterior earum conditio intercessione facta non sit, veluti si debitum in res earum versum fuerit, vel si receperint id à debitore, ad quod sese obligaverunt; si jam aliquo jure cogente pro eâdem obligatione ipsæ tenebantur; si creditor eas intercedere ignoraverat; si apud minorem pro eo, qui solvendo non erat, intercessit. §. 5. Quoties verò obligatio à muliere suscepta vel nullo jure subsistit, vel beneficio Senatûsconsulti destituitur; creditoribus vetus actio, quam propter intercessionem amiserant, restituitur, vel nova actio adeò datur, si ab initio jàm alienam obligationem mulier receperat. (*Actio restitutoria et institutoria.*)

§. CLIX.

De pactis prætoriis

Ex nudis pactionibus prætor edicto actionem proposuit de constitutâ pecuniâ. Si quis enim debitam pecuniam constituit, ex hâc parte Edicti conveniri potest; id est si quis quodcunque debitum vel proprium vel alienum soluturum se esse pacto promisit. (*Constitutum debiti proprii et alieni.*) Tali pactione interveniente non novatur obiigatio, sed facultas datur creditori vel ab aliâ personâ vel aliam rem, vel alio loco, aut alio tempore vel ex aliâ causâ vel purè, quod debitum erat sub conditione, petendi. Nunquam plus ex hâc pactione debetur, quam ex debito, de quo constitutum est. §. 1. De precario restituendo quoque prætoriâ actione tenemur. Est autem precarium, quod precibus petenti utendum vel possidendum conceditur, quamdiu is, qui concessit, patitur. Is qui rogavit, pro dolo et latâ culpâ tenetur, possessor rei non est, nisi rogavit, ut sibi possidere liceat; simulatque rogatus de rei restitutione reddere eam debet. Precaria rogatio ad heredem ejus, qui precario rogavit non transit, nisi patiatur alter, ut heres quoque rem detineat. Actio de preçario restituendo interdictum restitutorium est. §. 2. Contrahitur hypotheca quoque per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res ejus propter aliquam obligationem sint hypothecæ nomine obligatæ. Ex tali

pacto in rem actionem adeò præter admittit. §. 3. Denique prætoria obligatio est, quâ nautæ stubularii, caupones tenentur, si quid cujusque salvum fore receperint. Judicium in eos Prætor dat, nisi restituent; et nil interest nùm dolus et culpa eorum intervenerit nec ne; nam semper tenentur de recepto etiamsi sine cnlpa res perierit, vel damnum datum sit, nisi quid damno fatali contingit

---

§. CLX.

De legitimis pactis

Pacta quibus vel lege vel senatusconsulto vel principali constitutione actio permittitur sequentia sunt, pacta dotalia et nuptialia et donationes, de illis loqui hoc loco necesse non est, cum jam suprà eorum mentio sit facta (§. XCIII in f.) Sufficit, ut de donationibus videamus. §. 1. Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur, undè si quis nullo jure cogente vel daturum vel facturum sese alii promittit, vel si quid ei remittit, ità ut liberalitatem in eum conferat, donatio est. §. 2. Summa autem donationum divisio in duo genera deducitur; sunt enim vel mortis causâ donationes, vel non causâ mortis, quas donationes inter vivos appellamus. §. 3. Mortis causâ donatio est, quæ suspicione mortis à donante fit; et quâ id semper agitur, ut morte demùm veniente sit perfecta; undè anteà revocabilis

est. Cum inter veteres jurisconsultos dubium esset, nùm ejusmodi donatio obligationis contractæ, an magis legati naturæ habeat insignia? Justinianus statuit, ut eæ donationes per omnia ferè legatis connumerentur.

§. 4. In summâ mortis causâ donatio est, cum magis se quis velit aliquid habere, quam eum cui donat, magisque eum cui donatur, quam heredem suum. Donare mortis causâ potest, qui testari potest, donari ei potest quî testamenti factionem habet, id est cui et testamento vel in codicillis aliquid justè relinquitur; at non tempus donationis sed mortis intuendum est, an quis capere possit. Fit mortis causâ donatio, vel testamento vel codicillis vel alio modo ritè coràm quinque testibus declaratâ donantis voluntate. Semper autem, ut pro verâ donatione sit habenda, requiritur, ut consenserit donationi is, cui donatur, neque verò traditionem rerum donatarum intercedere oportet. Quemadmodùm legata revocari potest et hæc donatio; et semper legis Falcidiæ ratio observari in eâ debet. §. 5. Alia autem est natura donationum, quæ inter vivos appellantur. Contrahuntur ex Justiniani constitutione nudo consensu utriusque partis, et contractæ à donante ad libitum revocari non possunt; sed condictione ex lege compellitur donator, ut res donatas tradat, et dolum et culpam latam præstet.

§. 6. Quoties excedit donatio quingentos solidos perfecta demùm et irrevocabilis debet haberi, si

actis intervenientibus insinuata fuerit. §. 7 Revocari tamen donationes possunt in his casibus, utpotè si inofficiosæ fuerint, quo casu rescindi possunt ab iis, quibus legitima pars debetur (§. CXV. §. 8.), à donante verò ipso, si justa ingratitudinis causa in donatorio adfuerit, quarum singulæ in legibus definitæ sunt, denique secundùm vulgarem interpretationem potest omnium bonorum vel certæ partis eorum donatio revocari, quoties donator posteà liberos susceperit. (*).

§. 8. Propriæ species donationis sunt eæ, quæ renumerandi gratiâ fiunt, et pro solutione naturalis debiti potiùs haberi debent; et donationes sub modo, quæ præscriptis verbis actione alium adstringunt ad modum implendum.

§ 9. Denique notandum est, prohibitas esse inter virum et uxorem donationes; ne conjuges mutuato amore invicem spoliarentur. Quarè si vir uxori vel uxor viro quodcunque donaverit, id vindicare aut condicere non prohibetur; sed morte donatoris interveniente confirmatur donatio et heredes ejus non possunt repetere quod donatum est. Ex prudentum tamen interpretatione tunc demùm prohibita donatio adesse accipitur, si aut deterior ex donatione facta est donantis, aut melior accipientis conditio.

(*) Ingratitudinis causæ in his versiculis comprehenduntur.
Ingratum faciunt atrox injuria, damnum,
Impia dextra, fides fracta, pericla necis!

§. CLXI.

De vi nudorum pactorum et transactionum

Omnes ceteræ conventiones, quæ jure civili vel prætorio vel constitutionibus comprobatæ non sunt, et hodiè *nudorum pactorum* nomine appellantur, propriam obligationem non pariunt, §. 1. Si quidem quodcunque tale pactum contractui adjicitur in continenti, legem dat contractui, et actione civili ex contractu adstrictæ sunt partes ad pactum servandum. Nunquàm autem tale pactum in contractu aliquo potest inseri, quod naturæ ejus repugnaret, veluti ut usuras solvat, qui mutuam accepit pecuniam. §. 2. Pacta non adjecta contractibus Prætores servari volunt, et exceptionem ex quocunque pacto convento, quòd quidem neque dolo malo factum neque adversùs leges, senatusconsulta, constitutiones principum, neque contrà bonos mores est, contrà eum permittunt, qui contrà pacti fidem actionem instituit; pacta autem talia *: ne petatur*, vel in rem sunt vel in personam, vel in perpetuum agentem removent, si in perpetuum sunt contractæ; vel si in certum tempus pactum est, intrà hoc tempus petentem removent. Quoties pactione factâ causa contractùs intervenerit, vel stipulatio accesserit, civilis præscriptis verbis vel ex stipulatu actio permittebatur. §. 3. Transactiones quoque nisi vel causa contractùs vel stipulatio intervenerit, vim nudorum pactorum tantùm habent. Est autem transactio con-

18.

ventio de obligatione dubiâ vel controversâ contracta, quæ ei finem imponat, aliquo vel promisso, vel remisso, vel dato vel retento. §. 4. Compromissum etiam, quo partes litigantes rem decidendam arbitro submittendam conveniunt, nuda erat conventio. Actio tamen in factum datur per Justiniani constitutionem, si sententiæ aut æquæ aut iniquæ parère noluerint partes, post diem 10^{mum}. à sententiâ latâ præterlapsum.

§. 5. Denique lusus et sponsiones hùc referri debent quasi pacta quæ *aleam* continent. Vetitum autem est in pecuniam ludere; nisi quis certat virtutis causâ, veluti hastâ vel pilo jaciendo vel currendo saliendo, luctando, pugnando, et in his ludere ultrâ unum solidum non licet. Ex omnibus aliis ludis vel in privatis vel publicis domibus nulla datur actio, et quod solutum est, intrà L annos adeò repeti potest. Sponsiones quoque ex quibus pro virtute certamen non fit, improbatæ sunt; et si inhonesta causa intervenerit, repetitioni locus est. §. 6. Hodiè in civitatibus, in quibus jus Romanum receptum est, ex omni pacto et ex omni aliâ conventione, quâ quis antiquitùs exceptionem habuit, actiones permittuntur, et pro antiquis stipulationibus pacta nuda contrahi solita sunt.

CAPUT III.

De obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.

§. CLXII.

In universum.

Ex delicto vel ex maleficio nasci dicuntur obligationes, si quis contrà alium aliquid commiserit, vel ejus personam injuriando vel in ejus rebus ei damnum dando, propter quod factum jure civili personalis actio contrà eum est admissa. §. 1. Obligari ità quis potest vel ad damnum, quod dolo culpâve dedit, resarciendum vel ad pœnam adeò alteri solvendam; undè tales actiones ex delicto vel rei vel pœnæ persecutionem continent.

§. 2. Generaliter pœnæ vel publicæ vel privatæ sunt; illæ propter crimina populi nomine per publica judicia affligi solent. Pœnæ privatæ ab eo privato judicio petuntur, contrà quem delictum commissum est; consistunt in mulctâ certæ pecuniæ, sæpissimè vel in simplo, vel duplo et triplo vel rei vel damni dati æstimationis.

§. 3. Prætores quoque quasdam obligationes ex maleficiis introduxerunt, actiones et ad rem persequendam et ad pœnam petendam constituentes; in harum numerum Interdicta quoque ferè plurima possunt referri, de quibus paulò inferiùs videbimus. §. 4. Ex delicto obligari non possunt qui doli capaces non sunt veluti infantes, infantiæ proximi

et furiosi; impuberes tamen pubertati proximi ex delicto obligantur. Si plures delicti socii sunt, pœnam cuncti singuli solvunt, et propter damni præstationem in solidum tenentur. §. 5. Id quod debetur, si damnum factum fuerit, sæpè in litem jurando definitur. §. 6. Nascuntur autem ex delicto obligationes ex furto, rapinâ, damno injuriâ dato, ex injuriis, de quibus singulis dispiciemus.

---

§. CLXIII.

De furtis.

Inst. IV. 1.

Furtum est contractatio fraudulosa rei alienæ vel rei ipsius vel etiam usûs possessionisve lucri faciendi animo; quod lege naturali prohibitum est admittere. §. 1. Furtum in re alienâ vel etiam in propriâ, sed cujus usus vel possessio alterius est, committitur; sed non nisi in re mobili; contrectatio fraudulosa ea est, quæ dolo invito domino in re fit; latissimè apud Romanos accipitur ità, ut quicunque re commodatâ vel depositâ contrà fidem contractûs utitur, furtum contrahere videatur. §. 2. Ex furto autem duæ actiones nascuntur; altera quæ condictio furtiva appellatur ad rem condicendam, altera quæ furti actio dicitur ad pœnam persequendam; quæ est dupli pœna in furto rei manifesto et quadrupli in furto manifesto. Manifestus fur est, qui in furto vel in loco ubi modò

furtum fecit deprehenditur, prætereà antiquitùs erant actiones furti concepti, oblati, furti prohibiti et ex Edicto Prætoris furti non exhibiti.

§. 3. Furti actio contrà eum datur qui ipse rem subripuit, et contrà eum, cujus ope et consilio furtum factum est. Contrà heredes actio non datur, competit autem ei, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit, igitur et domino aliter non conceditur, quam si ejus interest, rem non perire. Undè datur creditori pigneratitio, ei cui commodata res est, ei, qui polienda vel curanda vestimenta conduxerat : quia hi et ipsi custodiam debent et de rei restitutione contractu tenentur, depositarius autem furti agere non potest. Duplum autem vel quadruplum non est rei æstimationis sed duplum vel quadruplum ejus quod interest §. 4. Condictio furtiva semper domino competit vel ei cujus res erat, qui eam et in rem actione petere potest, datur contrà furem ejusque heredes, etiamsi non possident. Resrestituenda cum omni causâ et fructibus neque ejus interitu fur liberatur. Furti actione condemnatus infamiâ notatur. §. 6. Ceterùm notanda sunt actio arborum furtim cæsarum, et actio furti adversus caupones, stabularios et nautas.

---

§. CLXIV.

De vi bonorum raptorum actione.

Inst. IV. 2.

Si cui dolo malo hominibus coactis aliquid fac-

tum est, sive cujus bona rapta esse dicuntur, Prætor in eum, qui id fecit, judicium dat. Vocatur autem ea actio *vi bonorum raptorum*. §. 1. Hæc actio locum habet vel si furtum violentiâ sit commissum, vel hominibus coactis, et datur non solùm si res vi ablata sed et si damnum rei factum est. De rebus mobilibus tantùm Prætor edixit. Actio intrà annum datur in quadruplum, post annum in simplum; quadruplum autem non sola pœna est triplum tantùm pœna est, simplum autem rei æstimatio. §. 2. Competit actio tantùm, si dolo malo res ablata, et si res aliena fuerat; nil autem interest nùm deprehensus sit in furto raptor, nec ne? concurrit cum hâc actione et furti actio et condictio furtiva, si furtum sit commissum. Competit contrà ipsum raptorem et socium delicti, ei quidem cujus interest, rem subreptam non esse. §. 3. Quoties aliquis rem auferre voluit vel suam, ut eam habeat, vel alienam, quam suam putabat; hæc actio contrà eum non datur, sed sacris constitusionibus cœrcetur, quibus cavetur, ut si res sua fuerit quam abstulit, propter vim suam, ejus dominio cadat; quod si sua non fuerit, et rem ipsam restituet et simùl ejus estimationem alteri cui abstulit solvet. Ità etiam contrà invasores prædiorum in simili casu statutum est. §. 4. Denique et decretum Divi Marci contrà vim statuit : ut si quis creditor à debitore suo vel pecuniam vel rem debitam privatâ vi exegisset, is jus crediti non haberet. Prætereà lege

Juliâ de vi privatâ judicium publicum est admissum ; grassatores et qui ferro instructi rapiunt et latrones publicè puniuntur.

---

§. CLXV.

De lege Acquiliâ.

Inst. IV. 3.

Si damnum injuriâ datum est, hoc lege Acquiliâ vindicatur, quæ lex tria capita continebat, quorum secundum non in usu erat, et hodiedùm incognitum est.

§. 1. Primo capite statutum erat : *Qui servum servamve alienum alienamve, quadrupedemve pecudem injuriâ occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantùm æs dare domino damnas esto.*

§. 2 Tertio autem capite erat sancitum : *Ceterarum rerum præter hominem et pecudes occisos, si quis alieri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuriâ, quanti ea res erit, in diebus triginta proximis. tantùm æs domino dare damnas esto.* §. 3. Actio igitur ex lege Acquiliâ locum habet de damno injuriâ dato. Injuriâ autem factum dicitur, quod non jure fuctum est, id est quoties in re alterius culpâ, etiamsi levissimâ damnum datum fuerit. Undè qui jure damnum fecit, hâc actione non tenetur veluti magistratus vi muneris, vel is qui alium sese defendens occidere debuit et occidit; vel si quis periculo deprehensus, ut res

proprias conservet alienas emiserit, veluti qui incendii arcendi gratiâ vicinas ædes intercidit, ne ad proprias ignis veniret. §. 4. Accuratissimâ autem interpretatione à jurisconsultis romanis est definitum, de quo damno vindicando actio legis Acquiliæ sit proposita; et principaliter tunc datur, si corpore corpori damnum culpâ sit datum. Prætores tamen in similibus casibus, ubi aperta æquitatis ratio id posceret, utilem legis Acquiliæ vel in factum actionem admiserunt. §. 5. Est autem actio simùl pœnalis et simùl rei persecutoria, quoniam datur in id, quad actoris interest, damnum datum non esse; quæ æstimatio autem ità computatur, ut solvatur id quanti res intrâ statutum tempus plurimi valuit, quo fit, ut sæpè plus solvere debeat reus; quam quanti res erat tempore damni in eâ dati. Inficianti lis crescit in duplum. §. 6. Competit autem hæc actio principaliter domino rei, sed extensa est et data aliis quoque qui servitutem vel aliud jus in re habuerunt. §. 7. Datur contrà ipsum, qui damnum dedit; si plures sint rei, in solidum tenentur, neque verò in heredes actio admissa est.

---

§. CLXVI.
De injuriis.
Inst. IV 4.

Denique ex delicto nascitur injuriarum actio. Injuria autem specialiter hoc loco accipitur, quâ

contumelia et in omni facto posita videtur, quo alicujus dolo malo alterius persona læditur sive verbis id fiat, sive re, veluti si existimationem alterius aliquis conviciis diminuere studuit, vel famosis libellis, corpore, si eum pulsaverit ruperitve, vel si quis rebus suis vel rebus communibus alterum uti prohibuerit. §. 1. Actio de injuriâ vindicandâ in quibusdam casibus publica ex lege Corneliâ datur, generaliter autem à Prætore actio conceditur: et judex vel is ipse, qui injuriam passus est, æstimare debent injuriam, et in æstimationem reus condemnatur, prout judici visum fuit. Gravior hæc pœna est, si atrox fuerit injuria, quæ est vel propter personam, vel propter tempus aut propter locum aut re ipsâ. Intrà annum actio moveri tantùm potest.

CAPUT IV.

De obligationibus quæ ex variis causarum figuris nascuntur.

§. CLXVII.

A. De obligationibus quæ quasi ex contractu descendunt.

Inst. III. 28.

Quasi ex contractu nasci dicuntur obligationes, quæ proprio jure ex factis honestis sine conventione propter æquitatem et utilitatem admittuntur ità, ut qui fecit, alium et invitum sibi, et sese ipsum alteri obliget, quod accidit in negotiis alienis absque mandato gestis vel in iis, quæ tutor pro pupillo gessit, si indebitum solutum est, et in aliis casibus, ùt deinceps videbimus.

§. 1. Si quis ergò absque mandato alterius negotia gessit, inter hunc et eum, cujus negotia gesta sunt, actiones nascuntur, quæ appellantur negotiorum gestorum. Directa quidem domino rei gestæ adversùs eum, qui gessit, negotiorum gestori contraria datur. Hic quidem tenetur domino, ut rationes ei reddat, et quod pro eo comparatum est, ei restituat. Omnem autem diligentiam debet præstare, qui aliena negotia suscepit. Ipsi datur actio quâtenùs utiliter gessit eâque intentione, ut sibi dominum periudè obliget, et tenetur ei hic

ad restituenda ei, quæ pro eo impendit, et ad eum ab obligationibus pro eo susceptis liberandum.

§. 2. Tutelæ judicio quoque qui tenentur, quasi ex contractu obligati intelliguntur, undè inter tutorem et pupillum tutelæ actio directa et contraria est proposita.

§. 3. Item si inter aliquos sine societate communio oriatur, veluti si res communis legata fuerit, vel donata, alter alteri communi dividundo judicio tenetur tùm ad fructus, quos alter solus ex re communi percepit, communicandos, vel si impensas alter solus fecerit, ad has pro parte solvendas. Idem juris est de eo, qui coheredi familiæ heriscundæ actione de his causis obligatus est, et de eo qui finium regundorum actione vicino adstrictus et, nam et hic de fructibus in eo loco perceptis nec non de impensis utiliter à vicino factis, tenetur. In his actionibus non solum dolus præstatur sed culpa, sed eam quisque diligentiam præstare debet, quam suis rebus adhibet. §. 4. Heres quoque, ut suprà vidimus (§. CXXVIII §. 2.) legatorum nomine quasi ex contractu legatariis obligatus est. §. 5. Denique is cui per errorem aliquis non debitum solvit, ad restituendum, quod accepit, quasi ex contractu tenetur. Indebitum autem est, tùm quod omninò non debetur, vel quod is qui debere se putat, non debet, tùm quod is solvit, qui perpetuâ exceptione agentem repellere potuisset. Sed quod na-

turali tantùm jure debetur, si solutum est, repeti non potest. Datur autem contrà accipientem sive sciens sive ignorans accepit, *indebiti condictio*, quâtenùs et hic quidem tenetur locupletior factus est. Qui consultò solvit quod non debuit, non repetit, quia donare intelligitur. §. 6. Aliæ de eo, quod ob certam causam datum est condictiones sunt condictio ob causam dati, quæ secuta non est, condictio ob turpem vel injustam causam et condictio sine causâ. §. 7. Prætereà videtur quasi ex contractu obligatus esse, qui lege Rhodiâ de jactu tenetur, si jactus mercium imminente periculo in mare factus fuerit, nam hâc lege ii, quorum res dejectarum rerum interitu servatæ sunt, tenentur ad damnum pro portione resarciendum; quia æquum est ut omnium contributione resarciatur, quod pro omnibus impensum est.

---

§. CLXVIII.

B. *De obligationibus, quæ quasi ex delicto oriuntur.*

Inst. IV. 5.

Quasi ex delicto obligati esse videntur, qui neque ex maleficio neque ex contractu alii obligantur facto suo, sed quia aut imprudentiâ aut incuriâ aliquid peccasse videntur. §. 1. Quasi ex delicto obligatur judex qui litem suam fuerit, id est qui culpâ iniquam sententiam dixit; tenetur autem in quantùm de eâ re æquum religioni judi-

cantis videbitur. Similis ei videtur mensor, qui falsum modum dixerit vel dolo vel latâ culpâ.

§. 2, Item is, ex cujus cœnaculo vel proprio vel conducto vel in quo gratis habitat, dejectum effusumve aliquid est, ità ut alicui noceretur. Cui similis est is, qui eâ parte quâ vulgò iter fieri solet id positum aut suspensum habuerit, quod potest si ceciderit, alicui nocere, quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo verò, quod dejectum effusumve est, dupli quantùm damnum sit, constituta est actio : ob hominem verò liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vivet, nocitumque ei esse dicetur, quantùm ob eam rem æquum judici videtur, actio datur.

§. 3. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut stabularii de dolo aut furto, quod in navi aut cauponâ aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum, quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exercet. §. 4. In omnibus his casibus in factum actio datur quæ heredi competit, adversùs heredes autem non competit.

§. CLXIX.

C. *De ceteris causis obligationum, quæ huc referri possunt.*

Præter omnes has obligationes et aliæ quædam inveniuntur quæ singnlari jure sunt constitutæ, vel civili vel prætorio, quæ neque ex contractu neque

quasi ex contractu neque ex delicto neque quasi ex delicto oriuntur : eas nominasse hoc loco sufficiet. §. 1. Obligantur quædam personæ ex cognatione vel alio vinculo ad alimenta quibusdam cognatis præstanda veluti conjugi conjux, parens liberis, et liberi parentibus. §. 2. Singulari quoque jure obligati videntur qui ad exhibendum vel exercitorià aut institorià actione tenentur. Denique pater qui ex delicto filii vel de peculio, vel ex jussu, vel de in rem verso tenetur. De quibusdam his casibus paulò post tractabimus.

CAPUT V.

QUANDO PER ALIOS NOBIS OBLIGATIO CONTRAHITUR.

§. LXX.

Generaliter quidem in jure statutum est, obligationum vim ad extraneas personas, cum quibus actum non est, non extendi, ità ut neque alium obligare neque alii obligationem acquirere facto nostro possimus; sed singulares quædam causæ sunt, ex quibus et ad extraneos extendi obligatio inter alios contracta debet. §. 6. Primo loco enim dominis per servos suos omnis obligatio acquiritur; et patribus quoque per filios-filiasque familias antiquitùs omnis per hos hasve contracta obligatio acquirebatur quemadmodùm ceteræ res omnes. Novo verò jure filius acquirit tantùm, si pro profectio peculio vel pro patre contrahens obligationem contraxerit. E contrariò verò contrà dominos patresve ex negotio, cum eo, qui in eorum potestate est, gesto, actiones dantur, si ex jussu gestum fuerit, item si peculium habuerit à patre, qui contraxit, vel si in rem domini vel patris versum sit; undè propositæ sunt actiones quod jussu, de peculio, et de in rem verso. Ex maleficiis quoquè servorum domini conveniuntur, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, quæ actiones *noxales* vocantur, quia dominus damna-

tûs vel litis æstimationem offerre vel hominem hunc noxæ dare potest. (Inst. Lib. IV. tit. 8.) Filiusfamilias noxæ dari hodiè non potest. Non absimilis est actio de pauperie, quam quadrupes alteri fecit, quæ contrà ejus possessorem datur, ut aut litis æstimationem solvat aut noxæ quadrupedem det. (Inst. IV. 9.) §. 2. Pupilli quoque vel qui sub curatione erant, adstricti sunt per id, quod rectè et bonâ fide à tutoribus vel curatoribus pro ipsis gestum est, et actiones contrà eos dantur. Ipsis autem non utique semper ex tali negotio actio datur; sed singulari jure utilis actio in certis casibus permittitur.

§. 3. Item si quis ex mandato alterius negotia gessit, is qui mandavit actionem ex obligatione à mandatorio contractâ utiliter instituit, utique semper, si res ei specialiter erat mandata; et, si ei genus negotiationis vel omnium bonorum administratio erat mandata, totiès, quotiès interest mandantis sese ipsum actionem utilem movere posse; putà quia actio directa à procuratore domino non cedi neque hic aliter rem suam servare potest. §. 4. Singulari jure contrà exercitorem navis ex omni magistri navis negotio et ex quâque circà navem contractâ obligatione, item ex iis quæ institor gessit semper contrà exercitorem vel dominum actiones admittuntur; illa exercitoria hæc institoria actio vocantur.

CAPUT VI.

De actionibus.

Inst. IV. 6–12.

§. CLXXI.

De actionum substantiâ.

Actionum naturam jàm in libro primo Institutionum nostrarum suprà descripsimus (§. XLIII), hoc loco accuratiora de actionibus præcepta tradenda diversaque eorum genera illustranda snnt. §. 1. Omnis actio certo jure intròducta est vel civili vel prætorio vel constitutionum auctoritate; et quæ tali modo non est probata, actio non est. (*Fundamentum agendi remotum.*) Neque verò alicui competit actio, nisi cum ei quid deest, quod vel ejus est, vel quod ei præstari debet. (*Fundamentum agendi proximum.*) Qui agere potest, actor vocatur, et is, qui id, quod actori esse debet ei detinet et propterea conveniri potest, reus appellatur.

§. 2. Actio autem est jus PERSEQUENDI JUDICIO quod debetur; reus enim in judicium debet vocari, et si probaverit actor, eum debere, judicis auctoritas interponitur, quâ compellitur reus ad præstandum, in quod condemnatus est §. 3. Judicis autem officium hoc est, ut non solùm ad rem ipsam præstandam reum condemnet, sed et ad causam rei restituendam, et indè omne id quod actor habi-

turus fuisset, si litis contestatæ tempore actoris justæ petitioni reus paruisset, insuper fructus et usuræ moræ restitui debent. §. 4. Agere possunt ii ipsi, quibus id deest, ad quod judicio persequendum actio admissa est, si quidem liberam rerum suarum administrationem habent : infantium et furiosorum nomine vel patres vel tutores curatoresve agere possunt; pupilli infantiâ majores tutoris auctoritate, ceteri qui sub curatione sunt curatorum consensu agunt. Filiusfamilias de peculio à patre ipsi dato hujus consensu, pater qui peculium (ut vocatur) adventitium administrat, filii sui tantùm consensu rectè agunt.

---

§. CLXXII.

De diversis actionum divisionibus.

Summa actionum divisio (ut jàm suprà §. XLIII observatum) hæc est ut sint vel in rem vel in personam actiones. Hæ quidem ex obligationibus nascuntur, agiturquè cum eo ipso, qui nobis ex quâcunque causâ obligatus est vel ad dandum vel ad faciendum. In rem actio est, si agitur cum eo, qui nullo jure obligatus est, sed movet nobis de aliquo jure vel de aliquâ re controversiam.

§. 1. In rem actionum duæ sunt species, aliæ præjudiciales actiones vocantur aliæ simpliciter in rem actiones. Præjudiciales sunt, per quas statum nostrum vindicamus, quales sunt eæ, per quas

quæritur, an aliquis liber vel libertus sit, vel de partu agnoscendo Simpliciter autem in rem actiones vel vindicationes vocantur, per quas rem nostram, servitutem vel hereditatem nostram petimus. Quædam actiones mixtam causam continere videntur, cum tàm in rem quàm in personam sint veluti actiones communi dividundo familiæ hersciscundæ et finium regundorum.

§. 2. Harum quidem actionum, cùm earum quæ in rem sunt tùm personalium, aliæ sunt civiles quippè, quæ jure civili sunt constitutæ, aliæ honorariæ, quæ sunt aut Prætoriæ aut Ædilitiæ. §. 3. Alia actionum divisio hæc est, ut sint vel rei vel pœnæ persequendæ gratiâ comparatæ vel mixtæ. Per illas persequimur id quod nobis abest ex patrimonio nostro quovis modo, per has pœnam legitimam petimus; per mixtas utrumque. Huc pertinet et illa divisio, ut actiones sint vel in simplum conceptæ vel in duplum vel in triplum vel in quadruplum, in simplum sunt omnes rei persecutoriæ actiones, pœnales et mixtæ in duplum et deinceps dantur.

§. 4. Sequens actionum divisio hæc est, quod actiones sunt vel strictæ (stricti judicii, stricti juris) vel bonæ fidei vel arbitrariæ. Principalis hujus divisionis ratio ex veteri judiciorum ordine illustratur, cum pro diversâ negotiorum naturâ judicis officium variavit.

§. 5. Aliæ denique actionum divisiones hæ sunt ut sint vel directæ vel utiles, ordinariæ vel extraor-

dinariæ temporales vel perpetuæ, judicia simplicia vel duplicia seu mixta continentes.

---

§. CLXXIII.

De perpetuis et temporalibus actionibus et quæ ad heredes vel in heredes transeunt.

Inst. IV. 12.

Omnes actiones olim in perpetuum competebant id est etiam post longissimum tempus moveri poterant, exceptis quibusdam prætoriis actionibus quæ intrâ annum tantùm dabantur. Illæ perindè perpetuæ hæ temporales actiones dictæ sunt.

§. 1. Anno 424 p. Ch. Theodosius II. generaliter edixit: omnes actiones tàm in rem quàm personales ultrà triginta annorum spatium minime protendi posse, sed per trigintà annorum præscriptionem eludi. Anastasius posteà hoc jus confirmavit, quasdam actiones tamen in 40 annos extendit. Iustinianus novis constitutionibus hanc præscriptionem comprobavit, ità tamen ut quibusdam controversiis locum daret. Ecclesiarum domuumque venerabilium actiones 40 annis præscribuntur, nùm et fisci actiones, an hæ triginta annis finiuntur? nùm et actiones, quæ pupillis competunt? an hæ nunquàm præscribuntur? §. 2. Tempus autem tùm 30 tùm 40 annorum præscriptionis ex momento natæ actionis computatur, neque currit agere non valenti (*præscriptio*

dormiens); interrumpitur vero actione quovis modo iustitutâ. Perfectæ præscriptionis vis actionem in perpetuum tollit, neque tamen jus ipsum vel obligationem ipsam ex quo quâve actio oriebatur extinguit, undè etiam ab usucapione vel præscriptione 10 vel 20 annorum distingui debet. (§. LXXVII. §. 5. *præscriptio extinctiva.*)

§. 3. Quemadmodùm per præscriptionem ità et per mortem vel actoris vel rei actiones finiuntur non quidem omnes sed quædam, quæ hodiè non transmitti in heredes dicuntur. In heredes non dantur omnes pœnales actiones, et quæ ex dolo descendunt; ad heredes non transeunt quamvis in heredes querela inofficiosi testamenti. Neutro modo neque in heredes neque ad heredes transmituntur actio injuriarum, de calumniatoribus aliæque nonnullæ actiones vindictam spirantes.

---

§. CLXXIV.

De exceptionibus et replicationibus.

Inst. IV. 13 et 14.

Sæpè accidit, ut, licet persecutio quâ actor experitur justa sit, tamen iniqua sit adversùs eum, cum quo agitur; in quibus casibus exceptiones sunt comparatæ, per quas actio excluditur quamvis jure competebat. §. 1. Sunt autem exceptiones vel ex jure civili vel jure prætorio introductæ et periudè civiles vel prætoriæ vocantur.

§. 2. Quædam exceptiones in perpetuum actionem dirimunt et semper agentibus obstant, quarè etiam perpetuæ vel peremptoriæ vocantur, aliæ tantùm ad tempus nocent et temporis dilationem tribuunt, veluti si convenerit: ne intrà certum tempus petatur; hæ exceptiones temporales vel dilatoriæ vocantur.

§. 3. Alia exceptionum divisio hæc est, ut sint vel rei vel personæ tantùm cohærentes, illis uti quicunque potest, qui ex hâc causâ convenitur, hæ personæ tantummodò prosunt, veluti si debitor pactus sit, ne ab ipso petatur, quo casu à fidejussore nihilominùs debitum exigi potest. §. 4. Simulatque actio non competit exceptione uti non possumus, quarè etiam si obligatio aliqua ipso jure extincta est, exceptioni locus amplius esse non potest. §. 5. Qui convenitur simùl omnes quascunque exceptiones actori opponere potest, etiamsi inter se invicem sibi adversentur; neque reus excipiendo pro confesso haberi debet; semper autem qui excipit, intentionem suam veritate niti, debet probare, undè vulgo dicitur : „ *reus exipiendo fit actor.* „

§. 6. Causas singulas, ex quibus exceptiones dantur, hac loco enumerare non possumus; exempli causâ quasdam referemus veluti exceptionem metûs causâ, doli mali, si quis metu coactus vel dolo obductus stipulanti Titio promiserit; exceptionem non numeratæ pecuniæ, de quâ suprà locuti sumus; exceptionem jurisjurandi, si debitor creditore deferente

juraverit , nil dare se oportere, item exceptionem rei judicatæ vel exceptionem, si convenerit, ne petatur, vel transacti. In omnibus his casibus contrà actionem jure competentem dictæ exceptiones propositæ sunt, ut reus adjuvetur.

§. 7. Contrà justas sed iniquas exceptiones replicationes dantur, per quas jus exceptionis resoluitur; contrà replicationes justas sed iniquas, si quæ necessariæ sunt, duplicationes dantur; contrà has triplicationes et deinceps.

---

§. CLXXV.

De actionibus quæ ad jus personarum spectant.

Expositis generalibus de actionibus præceptis, sequitur ut de singulis actionum speciebus videamus. Spectant autem actiones vel ad jus personarum inter quas sunt præjudiciales actiones, (CLXXII §. 1) vel ad jus rerum, quæ sunt præsertim in rem actiones; deinde sunt actiones, quæ ex obligationibus proficiscuntur et per quas intendimus aliquem nobis dare vel facere oportere; has suis semper locis notavimus.

§. 1. Ad jus personarum spectant actiones, per quas de statu nostro vel de libertate vel de civitate quæritur, veluti si quis libertatem suam vindicat contrà eum, à quo quâ servus retinetur, (liberalis causa) vel si disceptatur an aliquis libertus vel ingenuus sit, et si quis se civem dicit.

§. 2. Alia actio est de partu agnoscendo, si mulier conrrà maritum agit, eum infantis ipsius patrem dicens. Nulla mulieri quæ filium naturalem (vulgó) peperit, actio de partu agnoscendo datur, contrà eum, à quo concepisse se filium dicit. Item actio est proposita, si quis filium suum dicit vel è contrario, si se patrem non esse contendit et ei quoque judicium datur qui aliquem patrem suum dicit vel se filium alicujus non esse prætendit. In his casibus hodiè *de actione de paternitate vel filiatione affirmativâ et negativâ* loquuntur. Contrà extraneos quoque hunc statum nostrum vindicare possumus. §. 3. Denique patri; qui filium suum potestati suæ subjectum dicit vel negat vel filio qui sę sui juris hominem esse affirmat vel negat, actio datur (*actio de patriâ potestate affirmativa vel negativa.*) In his casibus semper is, qui filium sui juris esse dicit, id probare debet. §. 4. Ceterùm patri quoque interdictum de liberis exhibendis et ducendis datum est. §. 4. Inter tutores curatoresve et eos qui sub tutelâ vel curâ sunt, obtinet tutelæ judicium, directum et contrarium, et actio derationibus distrahendis.

---

§. CLXXVI.

De actionibus, quæ ad jus rerum spectant.

Ad res nostras vindicandas vel jura in rebus vel hereditatem civiles et prætoriæ actiones datæ sunt,

veluti rei vindicatio, publiciana in rem actio, actio confessoria et negatoria de servitutibus, actio hypothecaria, hereditatis petitio et inofficiosi testamenti querela. §. 1. Rei vindicatio competit ei, qui aut jure gentium ant jure civili alicujus rei dominium acquisivit, et contrà eum datur, qui rem possidet et adversario de jure suo movet controversiam. Etiam is, qui dolo desiit possidere vel qui quasi possideret, liti se obtulit, hâc actione tenetur. Actor se dominum esse probare debet, neque sufficit eum probare, se ex justâ causâ possedisse. Vincenti actori non solùm res ipsa sed etiam causa rei est restituenda et fructus; et quidem à bonæ fidei possessore fructus percepti neque verò consumpti restituuntur, â malæ fidei possessore verò omnes fructus, et percepti et qui ejus culpâ non sunt percepti, restitui debent. Idem juris est in bonæ fidei possessore post acceptùm judiciùm. Possessor autem impensas in rem factas deducere potest, id est licet ei rem retinere, donec actor impensas ei restituerit. Necessarias quidem impensas et bonæ et malæ fidei possessor, solo fure excepto deducere possunt. Utiles modicas quoque, quas et proprietarius fecisset vel quæ ei gravamini non sunt bonæ fidei possessor deducit, neque verò voluptuarias quas hìc tollere tantum potest, si tolli salvâ rei substantiâ possunt. Malæ fidei possessor et utiles et voluptuarias tollere tantùm potest. Proprietario autem semper quoties utiles et voluptuarias impensas restituendo paratus est,

impedire potest, quominùs tollantur. Nulla ad expensas petendas actio datur. Impensas in fructus restituendos factas possessor semper deducere potest, quia fructus non intelliguntur nisi deductis expensis. Neque verò possessor petere potest, ut pretium pro re ab eo solutum ei restituatur nisi fortassè negotia proprietarii gerendi animo rem sibi comparaverat.

§. 2. Alia rei domino data est actio in rem, quæ Publiciana vocatur, quippe quæ à Publicio quodam Prætore introducta est. Hâc actione is, qui bonâ fide et justo titulo rem sibi comparavit etiamsi dominus ejus non sit factus neque eam usuceperit, à quovis possessore, qui eam non meliore jure possidet, vindicat. Contrà verum rei dominum hæc actio igitur non datur, nisi fortè et hic exceptione rei venditæ traditæ repelli potest. Quoad condemnationem in hâc actione eadem observanda sunt, quæ de rei vindicatione exposuimus Ceterùm eâdem actione emphyteuta agrum vectigalem et superficiarius jus suum in superficie vindicant.

§. 3. De servitutibus tàm personalibus quâm prædiorum actiones in rem nobis competunt, et quidem actio confessoria et negatoria. Confessoriâ actione utitur is, qui servitutem suam esse dicit contrà quemcunque, qui ei de eâ re facit controversiam, siquidem eum impedit, se servitutem suam exercere. E contrario si quis intentat jus non esse adversario utendi fuendi, eundi, agendi vel aliam

servitutem in re suâ exercendi, negatoriâ actione utitur. In utrâque actione qui servitutem suam esse prætendit, probare ipse debet, servitutem ei competere. In condemnationem adversarii venit, ut damnum ab ipso datum resarciat, et de non ampliùs turbando caveat.

§. 4. Creditori pigneratitio vel hypothecario quoque in rem actio concessa est quæ quasi Serviana vel étiam hypothecaria vocatur. Convenitur hâc actione rei obligatæ quicunque possessor, ut rem creditori tradat; hic tamen excussionis beneficio contrà agentem uti potest in quo casu creditor antequàm pignus vindicat, debitorem personali actione convenire cogitur. Item possessor sese liberare potest creditum solvendo pro quo res ab ipso possessa obligata est. Singulare in hypothecariâ actione quoque est, ut contrà-debitorem ipsum qui rem obligavit, ejusque heredes intra 40 annos institui possit.

§. 5. Ad hereditates vindicandas ab eo, qui pro herede vel pro possessore possidet, heredi vel testamentario vel legitimo vel bonorum possessori hereditatis petitio constituta est. Hâc actione agit, tàm qui ex asse, quàm qui ex parte heres est, neque ea fideicommissario heredi denegari debet. Intendit autem actor se heredem esse, restituendumque sibi patrimonium defuncti. In restitutionem venit hoc ipsum et omnis causa, ità quidem, ut malæ fidei possessor omnes fructus et perceptos et qui

ejus culpâ percepti non sunt, restituere cogatur; bonæ fidei possessor perceptos tantùm extantes restituit et pro consumtis tantùm quatenùs locupletior est tenetur, post litem contestatam verò quemadmodùm malæ fidei possessor tenetur. Generaliter judex bonæ fidei possessorem ità condemnare debet, ut neque lucrum habeat ex hereditate possessâ neque damnum, undè etiam omnia quæ pro hereditate comparata sunt, et pretia rerum ex hereditate distractarum, actori restitui debent. Impensas inres hereditarias factas omnes quidem bonæ fidei possessor deducere potest; malæ fidei possessor necessarias tantùm vel utiles si res adhuc melior sit, alioquin tollere tantùm quæ impendit, potest. §. 6.

Species hereditatis petitionis querela inofficiosi testamenti est, quæ inique præteritis vel exheredatis, quibus debita legibus portio omninò relicta non est, competit ad rescindendum testamentum, ut propter testatoris iniquitatem successioni ab intestato locus fiat. Datur hæc actio iis ipsis, quibus nil relictum, neque verò heredibus eorum, nisi præparata sit actio, datur contrà heredes testamentarios, nunquàm contrà heredes ab intestato, cum non competat, nisi cum testamentum valeat et nullo jure impugnari possit; undè raro liberis vel parentibus neglectis datur. (§. CXV-CXVII) Intrà quinquennium tantùm hæc actio institui potest; sed si actor vicerit, totum testamentum infirmatur, ac tota hereditas heredibus legitimis restituenda est.

Si quis eorum qui hâc actione uti potuit, legatum ex testamento accepit, amittit eam, sicuti quocunque facto ex quo colligi potest, ipsum testamentum testatoris approbare. Is autem, qui improbè testamentum inofficiosum dixit, et non obtinuit, id, quod in testamento accepit, perdit, cum id ùt indigno ei eripiatur et fisco vindicetur. Quod si quid relictum est, neque verò tota legitima portio, actio ad hanc supplendam est data, per quam tantum ex totâ hereditate deducitur, quantum legitimæ portioni deest, nequè vero testamentum nequè legata perindè dirimuntur, quæ tantùm per eam minuntur. Ad similitudinem harum actionum etiam querela inofficiosæ donationis comparata est, si vel in totum vel pro parte debita legibus portio per inter vivos donationes exhausta fuerit. (16)

---

§. CLXXVII.

De actionibus in personam.

Omnes ferè personalium actionum species de obligationibus disserentes jàm enumeravimus, tàm civiles quàm prætorias, quæ ex contractu vel quasi ex contractu, ex delicto vel quasi delicto et quocunque alio jure nascuntur.

§. 1. Quarumdam modò hoco loc mentionem facere volumus, de quibus suprà locuti non sumus, veluti contrà patrem actio filiæ nubenti permit-

titur, ut ei dos constituatur, (§. XCIV §. 4.) Ad dotem repetendam quoqne personalis actio datur, quæ *rei uxoriæ actio* vocatur et bonæ fidei est actio, Concurrit cum eâ hypothecaria quoque actio, quæ privilegio munita est, quoties à muliere ipsa ejusve liberis instituitur. (§. XCIV §. 8.)

§. 2. Notandæ deindè sunt actioues per Edictum Aedilium olim iutroductæ et eæ quæ de evictionibus propositæ sunt. Si res alienata emtori vel quicunque alii, qui eam oneroso titulo sibi comparavit, à vero ejus domino vel ab eo qui jus potiùs in eâ habuit, ablata (evicta) est, ille qui alienavit, si vel duplò stipulationem præstitit, vel præstare noluit; tenetur de evictionibus actione, ad præstandum alteri omne id, quod hujus interest, rem evictam non esse. Emtor conventus ab evincente denunciare auctori suo debet; alioquin posteà agere non potest.

§. 3. Ex aedilitio edicto specialiter actio competit, si res vendita morbis vel vitiis latentibus laboravit; vel ut redhibeatur, vel ut pretium propter vitium minuatur. (*Actio redhibitoria et quanti minoris.*) Accuratiora harum actionum præcepta explanare hoc loco non possumus.

§. CLXXVIII.

De interdictis. (14).

Inst. IV. 15.

Præter actiones, de quibus hactenùs tractavimus, à Prætore adhuc interdicta proposita sunt, pro quibus verò jure romano novissimo actiones extraordinariæ exercentur. Interdicta interponebantur à Prætore finiendis controversiis, cum aliquid fieri præciperet aut prohiberet; quarè interdictorum finis non is erat, ut de jure litigantium per ea aliquid statueretur, sed is tantùm, ut magistratûs auctoritate prohiberetur, ne vis fieret alteri ab altero. Quare et interdicta maximè ad possessionem vel quasi possessionem pertinent. Singula eorum certis formulis et verborum conceptionibus in Prætoris Edicto erant consignata, et Prætor interdictum interponens his formulis utebatur.

§. 1. Summa interdictorum divisio hæc est, quod aut prohibitoria sunt aut restitutoria aut exhibitoria; prohibitoria sunt, quibus vetat Prætor aliquid fieri, veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi; restitutoria quibus restitui aliquid jubet, veluti cum jubet ei qui possessione fundi dejectus est, restitui possessionem; exhibitoria sunt per quæ jubet exhiberi, veluti de libero homine exhibendo. §. 2. Quod ad res attinet de quibus interdicta dantur, interdicitur tùm de rebus divini juris, veluti de rebus sacris, sanc-

tis et religiosis, tum de rebus humanis et quidem de his quæ sunt nullius, veluti de liberis vel de libero homine exhibendis; de rebus publicis veluti de locis publicis, de viâ itinereque publico et de fluminibus publicis; denique de rebus singulorum.

§. 3. Quod ad interdicta de rebus singulorum attinet, præsertim notanda sunt interdicta, quæ vocantur *possessoria*, quæ ad possessionem vel quasi-possessionem spectant. Sunt autem vel adipiscendæ vel retinendæ vel recuperandæ possessionis causâ comparatæ. Adipiscendæ possessionis causâ interdictum illud est quod vocatur *quorum bonorum* cujusque vis et potestas hæc est, ut quod ex iis bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat.

§. 4. Interdicta autem retinendæ possessionis causâ comparata sunt Uti possidetis et utrubi, quæ dantur justè possidenti, si ei vis facta fuerit, neque tamen subrepta possessio. Maximè tunc his interdictis utimur, cum ab utrâque parte alicujus rei controversia sit, et antè quæritur, uter ex litigatoribus possidere; et uter petere debeat. Recuperandæ possessionis causâ comparatum est interdictum Undè vi, cum quis ex possessione fundi vel ædium vi dejectus fuerit; nam cogitur restituere possessionem is qui dejecit, etiamsi dejectus vi vel clàm vel precariò ab eo possidebat. §. 5. Interdicta retinendæ et recuperandæ possessionis causâ com-

parata reverâ interdicta possessoria (*vel possessoriæ actiones*) sunt, quia possessio (§. XLVI. §. 1-4.) eorum quasi fundamentum est. §. 6. Eadem etiam dantur de servitutum quasi possessione præsertim si specialia ad eas spectantia interdicta non competunt veluti de servitutibus personarum vel prædiorum urbanorum; de viâ, actu itinereve privato et de aquâ ducendâ singularia proposita sunt interdicta. Sunt insuper et alia de rebus singulorum specialiter data interdicta veluti de superficiebus, de glande legendâ, de arboribus cædendis, interdictum Salvianum, de migrando, aliaque.

---

§. CLXXIX.

De in integrum restitutionibus.

Superest, ut post hæc omnia de in integrum restitutionibus videamus, quas Prætor æquitate motus introduxit, hominibus vel lapsis vel circumscriptis subveniens, sive metu sive calliditate sive ætate sive absentiâ inciderunt in captionem, sive per statûs mutationem aut justum errorem. Si quis ergò quocunque negotio vel facto iniquè damnum pati deberet juris civilis rigore, id quod gestum est à Prætore rescinditur et vetus causa restituitur. §. 1. Ex justâ verò causâ tantùm aliquis se in integrum restitui postulare potest; sunt autem hæ causæ in Edicto nominatim designatæ, veluti in integrum restitutio datur minoribus XXV annis, si propter

ætatem capti sunt, iis qui reipublicæ absunt, qui propter statûs mutationem jura sua amiserunt. Deindè introductâ sunt actiones QUOD METUS CAUSA et DE DOLO MALO quæ et ipsæ ad in integrum restitutionem tendunt. Hæc quidem actio latissimæ interpretationis est, sed quia infamiam irrogat, tantùm datur si de his rebus alia actio non sit. Denique *ex generali Edicti clausulâ* in integrum restitutio pollicetur, si qua alia justa causa Prætori adesse videbitur, veluti siquis propter quamcunque absentiam, vel propter errorem captus fuerit. §. 2. In integrum restitutio causâ cognitâ promittitur, quarè judex anteà examinare debet, nùm justa et vera causa adsit, nùm quis re verâ in damnum iniquè inciderit et nùm damnum hoc gravius sit; nam propter rem minimam, qui in integrum restitui postulat, non audietur. §. 3. In integrum restitutio per actionem peti potest sed intrà quadriennium tantùm; per exceptionem verò etiam post quadriennium qui iniquè convenitur, in integrum restitutionem petens sibi subvenire potest. §. 4. Restitutio autem ità facienda est, ut unusquisque in integrum jus suum recipiat et sicùt restitutus in damno morari non debet, ità nec in lucro : et ideò quidquid ad eum pervenit vel ex emptione vel ex venditione vel ex alio contractu id debet restituere.

NOTÆ

ET

ANIMADVERSIONES.

NOTÆ ET ANIMADVERSIONES
AD INTRODUCTIONEM.

Pagina 2. Nota 1. Monere volui, ne abutamur cum multis recentioribus juris scriptoribus verbo *obligationis*, quod in genuinâ juris civilis veteri linguâ angustioris est interpretationis, et distat a verbo *officium*, *devoir*, *Verbindlichkeit*. Etiam *Burlamacchius*, ut plurimi germani auctores, non rectè accipiunt ejus significationem, dicentes ibi ex alterâ parte esse obligationem, ubi ex alterâ parte jus aliquod inveniatur. Verbum gallicùm *obligation* quamvis latiore sensu accipitur, tamen et accuratius in jure ad veras obligationes restringitur. Multi ex falso usu ejus verbi errores nasci possunt et jam nati sunt. Confer Hugonis *civilistisches Magazin* vol. III. pag. 389–422,

Ibid. N. 2. Multas esse verbi juris (*droit*) significationes quis nescit? Quatuordecium enumerat Glükius in Commentario ad Pandectas. Vol. I. p. 3–12.

Duæ maxime considerandæ sunt. Una hæc est, si de *jure* alicujus personæ loquimur, ubi jus est quasi *facultas*, *potestas*, *droit*, *faculté*, *puissance*, *autorité*, *Befugnis*. Alia est si de jure alicujus civitatis loquimur, vel de jure feudali, criminali, commerciorum. Quo casu eas regulas intelligimus, secundum quas jura personarum in certis casibus reguntur. Ne verbum *lex* et *jus* pro synonimis habeamus; cum in legibus quidem sæpe jus contineatur, neque vero omne jus vel omnis jurisprudentia legibus claudatur. Quot sunt juris regulæ, quæ nullâ lege sancitæ sunt!

Ibid N. 3. De Origine et progressu cujus cunque juris.

Maximi momenti jurisconsulto est, eum veram de juris origine notitiam habere, tùm propter ipsam juris scientiæ dignitatem, tùm ut sciat, ad quæ præcepta descendere eum oporteat, si vel lex vel certa jùris præcepta non sint quæ sequi possit.

Quæ hoc loco professus sum, nuper in Germaniâ eodem fere modo optimè exposuit vir celeberrimi nominis *Frid. Car. de Savigny* in libro: *Ueber den Beruf unsrer Zeit für Geseꝫgebung und Rechtswissenschaft* p. 8–15. Illud maxime demonstrare volui, erroneas esse eorum opiniones, qui solis legibus id est Imperantium voluntate omne jus niti credentes, legum justitiam ex quibusdam inter cives et reges conventionibus, quæ fingendæ essent, deducunt. (*) Ut ego juris originem deduxi, itâ omnium populorum historiâ docemur, et *naturam* ipsam legum conditorem este jàm videmus. In hominis ingenio ea æterna lex est posita, quâ omnia juris instituta procreantur et ordinantur : undè illa dignitas et sanctitas omnis juris etiamsi minus perfecti. Nam non prudentia civilis, nec imperantium voluntates justitiæ juriumque fontes sunt; sed divinæ virtutis vis ipsa, quæ apud omnes populos, et omnibus sæculis jura constituit et leges sancit. Singula vero juris instituta tùm publica tùm privatâ semper variànt, quippe quæ pro temporum et loci nenecessitatibus, pro populorum opinione diversâ, nunquam eadem esse possunt. Audiendus apud Gellium philoso–

(*) Confer auctores *Gros* Naturrecht 5te. Aufl. Tubingen 1815. p. 181–183. Klüber Staatsrecht des deutschen Bundes 1817. § 1.

phus : (Noct. attic. XX. 1.) : « Non enim profectò « ignoras, legum opportunitates et medelas pro temporum « moribus et pro rerum publicarum generibus, ac pro « utilitatum præsentium utilitatibus, pro vitiorum quibus « medendum est fervoribus, mutari et flecti, neque uno « statu consistere; quin ut facies cœli et maris, ità rerum « atque fortunæ tempestatibus varientur. » Et memorabile est quod nuper Codicis Gallici conditores dixerunt : « *Les codes des peuples se font avec les tems, mais proprement dit on ne les fait pas.* » Ut latius hisce de rebus quamvis gravissimis disseramus, hoc loco non datur. Conferenda quoque Hugonis Juristische Encyclopædie ed 5[ta]. 1817. §. 25-29.

Pag. 6. N. 4. *Technicé.* Duo nuper apud nos distincta sunt juris elementa; unum quod *politicum*, alterum quod *technicum* vocant. Illud juris elementum moribus et communi populi de eo quod justum et æquum est consensu nititur; hoc consistit in artificiosâ juris et legum per prudentes compositione. Videas *Savigny* l. c. Cujuscunque juris præstantia in perfectione utriusque elementi et aptâ eorum inter se conjunctione consistit.

P. 7. N. 5. Secutus sum Romanorum opiniones de jure naturæ gentium et civili; quæ mihi verissimæ visæ sunt. Confer *leg.* 1. §. 2 et 3. *leg.* 2--5. Dig. *de justitia et jure* §. 11. I. 1. 2. hodie quædam juris gentium veteris instituta abolita sunt veluti servitutes et manumissiones.

Pag. 8. N. 6. *Jus naturale* vel *jus naturæ* ex sensu, quo hodie id accipitur, veteribus incognitum est. Sed et hodie de eo magna opionum varietas; quæ methodus de jure naturali tractaudi apud Germanos ex Thomasii

temporibus recepta est, apud alios populos veluti et apud Gallos ignota est. (*) Apud hos illa stricta inter *juris* et *virtutis* officia distinctio non observatur. Studuerunt Thomasius, innumerique post eum auctores, ut quædam juris præcepta originaria hominis rationi innata invenirent, quæ et sine omni civili sanctione homines tenerent (*droit primaire*) et in constitutâ republicâ quasi juris totius fundamentum observari deberent. Principium quoddam statuerunt *unum* sed commune, ex quo omne jus naturale descenderet; quod sine omni imperio civili contrà quemcunque persequi valeremus et deberemus, ità quidem, ut quemvis jura hæc nostra agnoscere nollentem corporali vi cogere et justè adeò occidere possemus. Horum præceptorum scientiam quasi *metaphysicam* juris disciplinam jus naturale esse dicunt, quod à morum doctrinâ separari deberet, quæ alio principio niteretur.

Kantius adeò, et multi post eum Jurisconfulti atque Philosophi hanc viam, jus primarium hominum inveniendi, ingressi sunt, et incredibilis librorum de jure naturali tractantium multitudo est, quæ ùt dicitur, *propria* juris naturalis *systemata* continent. *Grosius* auctor ejusmodi libri recens (*Naturrecht* Tubingen 1815. 3te Aufl.) 78 compendia ennumerat. Alii vero viri docti demonstrare jam conati sunt, hâc methodo juris studium minimè adjuvari, ipsique aliam viam ingressi sunt, ut mox videbimus nota 9.

Pag. 8. N. 7. Ità ferè Cicero de componendâ juris scientià, loquitur in libro de oratore Lib. I. c. 42.

(*) Conferendus super methodis à Gallis receptis Merlin in repertorio jurisprudentiæ sub voce : Droit naturel.

Pag. 9. N. 8. *Ratio triplex.* Cum hodiè jurisprudentiam in scientiarum numerum referre soleamus, ejus nos studii rationem nosse necesse est. Adoptavi systema ab Hugone venerando præceptore meo longo abhinc tempore propositum, qui duas primarias, quas posui, quæstiones distinquit : 1) Quid est juris? 2) Undè factum est ut sit juris? vel tres quæstiones facit : 1) Quid est juris? 2) Undè hoc jus ortum? et 3) nùm jus hoc utile, aptum et æquum est, et hominis naturæ congruit? *Hugo Encyclopædie* §. 34-36. *Leibnizius* ille, immortalis vir, in opere : *Nova methodus jurisprudentiæ.* (In Operib. Genevæ editis 1768 4to. in tomo IV^{to}. Parte III. pag. 159. seq.) quâ jurisprudentiæ propriam dignitatem dare voluit, jam *didacticam* (seu ùt dixi *dogmaticam*) et *historicam* partem studii distinguit. (pag. 180. §. 2.) ad methodum studii Theologiæ. Culpat ipse *medii ævi* jurisconsultos : « *eos numquam de arte juris vel per somnium cogitasse, satis habentes si leges glossis, judices consiliis obruerent.* » Caveamus nos, ne cultissimo ævo nostro in illorum sæculorum vitia recidamus! Omne jus imperfectum erit, quamdiù jurisprudentia tantùm quâ quæstuaria ars exercebitur ad *legulejorum* veterum et *Accursianorum* sive *Bartolorum* in medio ævo morem.

P. 10. N. 9. *Montesquieu, Esprit des lois.* Ad hujus excelsi viri rationem de jure et de legibus disquirendum est. Apud Germanos, apud quos summum ejus nomen est, eo more de jure privato scripsit vir celeberrimus Hugo. Philosophische Rechtslehre 3tia. editio 1809. Præmissâ, ùt eam vocat, *anthropologiâ civili* (*juristische Anthropologie*), in quâ hominem secundum physicam

et moralem ejus naturam illustrat eumque tanquàm civitatis socium considerat, omnia juris civilis instituta tùm populorum veterum tùm recentiorum examinat, utilitatem vel detrimentum cujusvis instituti demonstrat, et semper suam de quaque re opinionen adfert. Ità de jure personarum, de rebus et de obligationibus ordine scientifico tractat. Ratio ejus libri breviter exposita in ejus Encyclopædia juris §. 255-256.

Anno superiori novum opus super Montesquieuii libro Leodii prodiit sub titulo *Commentaire sur l'esprit des lois de Montesquieu*, chez Desoer 1817. 8°. Nominandum hoc loco etiam opus recentissimum *Benjamini de Constant Collection complete des ouvrages, publiés sur le gouvernement représentatif et la constitution de la France formant une espèce de cours de politique constitutionel. Premier volume. Paris, chez Planchet* 1818. Utrumque opus quamvis magis jus publicum respicit, tamen et de jure privato sicut de universo jure multa continet memorabilia. Ejusmodi, qualem descripsi, juris illustratio philosophica et historica quoniam de juris naturâ altiora continet præcepta, juris naturalis hodierni loco est ponenda, quod et sæpe laudatus. HUGO fecit.

Pag. 11. N. 10. JUS PUBLICUM Ulpianus appellat, quod ad statum rei romanæ spectat, et ea continet quæ sunt publicè utilia; consistere illud ait in sacris, sacerdotibus, in magistratibus! (*) Hodie apud Gallos jus hoc ad reipublicæ constitutionem ac formulam sæpè restringunt, ad hujusque relationes ad alias civitates; undè dividunt in jus publicum internum et externum, veluti d'Aggesseau.

Hæc descriptio angustior est, quod vetus et vera

(*) *L. 1. §. 2. D. de justitia et jure (I. 1.).*

Ulpiani definitio demonstrat. Publicum jus omnia juris instituta amplectitur, quæ sunt publicè utilia; quæ non ad singulorum civium utilitatem spectant; sed civitatis ipsius commodo sunt introducta; et jura constituunt, principi populoque, ordinibus populi, magistratibus tàm civilibus quàm ecclesiasticis; quæ jubent quemque privatum publicæ cuidam potestati obtemperare. Principalis tamen juris hujus divisio ponenda hæc est., ut illa ejus pars quæ ad formulam et constitutionem reipublicæ pertinet, ab illis institutis, quæ reipublicæ constitutæ gubernandæ gratiâ etiamsi fortè per reipublicæ formam introducta sunt, separetur. Apud Germanos jam dudùm hæc duplex juris publici pars distincta et singularibus vocabulis appellatur; illam vocant *Staatsrecht* hanc *Regierungsrecht*. Neque Gallis res planè aliena est. Nam et CAMUS ille præclarus auctor distinguit *le droit public et l'économie* et *administration publique* (*). Hoc jus de œconomiâ publicâ et administratione civitatis nonne jus publicum est? Secutus sum in ulteriore hujus disciplinæ expositione Hugonis Encyclopædiam jurisprudentiæ §. 11-19.

Ead Pag. N. 11. hollandicè *Staatsregt*.

Pag. 12. N. 12. Ita maximè in civitatibus, in quibus evangelica fides regnat, observari videmus.

Ead N. 13. JUS GENTIUM apud veteres alio sensu accipitur, quàm quo hodiè his verbis utimur; quarè recte d'Aggesseau dixit jus gentium potius *jus inter gentes* esse nominandum. Malè igitur hodiè doctores jus gen-

(*) Lettres sur la profession d'avocat et bibliothèque choisie des livres de droit Ed. 3. 1805. vol. I., p. 232. et p. 349., vol. II., p. 22. et p. 28. — Cfr. Merlin repert. DROIT.

tium nostrum cùm jure naturali conjungunt. Jus gentium est pars juris publici alicujus civitatis, et leges et mores quæ pacis et belli tempore nostræ civitatis ad exteras nationes relationes definiunt, item fœdera et pacta cum aliis regnis contracta, cum ad publicam civitatis nostræ utilitatem spectent, ab omnibus civibus pariter observari debent. Quoniam autem instituta hoc jure introducta non ad reipublicæ nostræ formulam pertineant, ad administrationis jus sunt referenda.

Pag. 13. N. 14. *Droit de police.* Hæc verba accuratè non demonstrant eam juris partem quam nos JUS POLITIÆ vocamus, quæ publicam disciplinam continet Cfr. *J. Heumanni Jur. Prof. in Acad. Altorfina* († 1760). Initia juris politiæ Germanorum Norimbergæ 1757. Hauboldi Institut. Jur. Romani historico dogmat. p. 66-69.

Pag. 15. n. 15. Cap. II. HISTORIÆ JURIS ROMANI ADUMBRATIO.

Ex quo tempore. JO. VINC. GRAVINA librum de origine et progressu juris civilis publicavit (1701) apud omnes gentes, quæ jure romano utuntur, de hujus juris historià libri prodierunt. Cum enim exploratæ sit certitudinis, Jus Romanum sinè accuratiore ejus historiæ cognitione, intelligi non posse, necesse erat talia opera in utilitatem hujus studii scribi. Diversa tamen methodus ab auctoribus in historià hâc describendâ observatur. Plurimi fontium juris tantum historiam composuerunt sive de mutationibus statûs publici rei romanæ et de vicissitudinibus legum sctorum, edictorum et constitutionum imperialium locuti sunt; neque verò singulorum præceptorum et juris institutorum origines et progressus demonstraverunt. In ejusmodi librorum numerum per-

tinent HEINECCII historia juris romani (opt. edit cum notis Ritteri prodiit Argentorati 1751 8°.), et TERRASSONII *Histoire de la jurisprudence romaine, contenante son origine, ses progrès etc., à Paris* 1750, fol. Aliorum opera ne nominem. Excellit inter omnes tamen BACHII *historia jurisprudentiæ romanæ* 8°. (nov. ed. Stokmanni Lipsiæ 1806). Germani hanc hodiè jùris romani historiam externam vocant.

Singulorum institutorum ac juris romani præceptorum historiam solus descripsit HEINECCIUS in libro : *Antiquitatum juris civilis syntagma secund. ordin. Institutionum*; quod opus tamen maximè ex Sigonio, Cujacii observationibus et Schultingii notis in jurisprudentiâ antejustinieneâ factis excerptum est. Opt. Edit. Franequeræ 1777 8°. II. Vol. Intereà Brittancius auctor GIBBON in immortali opere, quod de lapsu et interitu imperii romani scripsit, cum de Justiniano tractaret, elegantissimè in cap. 44. operis sui romani juris historiam composuit, novâ ratione tùm fontium juris historiam tùm singulorum institutorum mirâ sagacitate illustrans. Ipse quoque jam primus novum ordinem in historiâ hâc describendâ observavit; neque ùt alii fecerant, de jure sub regibus sub liberâ republicâ et sub imperatoribus tractavit, sed certas ejus historiæ epochas ac juris romani varias ætates distinxit. Cœpit de *infantiâ vel pueritiâ* juris romani loqui; quæ incipit ab urbis Romæ origine, et usque ad duodecim tabularum tempora extenditur. Sequitur *juvenilis ætas*, quæ Ciceronis fere tempore finitur; quo jus romanum per leges et mores et Prætoris Edictum excultum et in elementis suis quasi perfectum dici potest. Ab eo tempore *virilis ætas* incipit, quæ est ætas crescentis et

mox perfectæ jurisprudentiæ romanæ. Mirum in modum floruit ea usquè ad *Alexandri Severi* imperatoris tempora; sub quo principes jurisprudentum vixerunt. Sed jàm scientia et eruditio in orbe romano labi cœperat; et barbara jurisprudentiæ quoque romanæ sæcula insequuntur, usquè ad Justinianum I, qui ut antiquæ scientiæ monumenta servaret, et juris studium restauraret, juris libros veluti institutionum, digestorum seu pandectarum et codicis perfici jussit *Hæc est senilis juris romani ætas.* Hanc *Gibbonii* viam ingressus est, cum ejus historiam juris in linguam germanicam traduxisset, vir sæpissimè laudatus HUGO, antè hos trigintà annos. Ipse quintam jàm proprii libri historiam juris romani continentis editionem fecit. Berolini. 1815. pag. 642. constantem linguâ germanicâ conscriptam. In hoc opere, summâ eruditione nec non subtili ingenio perscripto, multa juris romani instituta novâ ratione explicantur atque illustrantur; et genuina vetus jurisprudentia per illud primùm nobis est patefacta. Ut audivimus, sexta jàm editio proditura est, prioribus certè multò præstantior, cum novis juris veteris fontibus scilicet Gaji institutionibus nuper detectis auctor uti potuerit. Optandum est simile classicum opus latinâ linguâ esse conscriptum. (*)

Hæc nostra historiæ juris romani adumbratio externam tantùm historiam continet, secundùm Gibbonii et Hugonis morem conscriptam. Juris studiosis utilissimum librum hoc loco commendare liceat, gallicè scriptum. *La république romaine par L. de Beaufort.* II Vol. 4to,

(*) Auspiciis faventibus, mox Leodii in academicâ officinâ caput 44. tum illud ex Gibbonii opere separatim impressum, gallicè apparebit ex traductione præcipuà Parisiis a viris doctis *Guizot* et *Suard* 1812 facta, cum notis novis quibusdàm adjectis.

à la Haye 1766 et à Paris 1767, 6 vol. in-12mo. et à la Haye 1775. 8°. Opus *Montesqiueuii sur les causes de la grandeur des romains et de leur décadence*, jàm cuique notum est.

Pag. 16. N. 17. Usi sumus disquisitionibus eruditissimis præclari Niebuhrii operis : *Roemische Geschichte* Berlin. 1811 et 1812. II vol. 8vo., et *Creuzeri* opere : *Symbolick und Mythologie der alten Vœlker*. Tom. II p. 423 seq. Conf. ad hunc locum *Festum* sub voce *Rituales libri*; *Ciceronem de legibus* II. 9. *Livium* lib. IX. 36.

Ib. N. 18. *Virtutum genera*. Gellius Noct. Att. Lib. 20. cap. 1. Edit. Gronovii, p. 869. Cicero de officiis I. 18. 20 alibique.

Pag. 18. N. 19. Nil e Græciâ vel parum adoptatum esse in XII tabulis, est communis ferè germanorum nunc juris romani interpretum opinio; quia omnes, quæ ad nos pervenere XII tabularum reliquiæ romanæ sive italicæ originis sunt, neque græcorum institutorum vestigia continent. Cfr. Niebuhrii Roemiche Geschichte Theil II. pag. 68 et 109. Hugonis Rechtsgeschichte §. 51. Fuere jurisconsulti, qui totum fere earum jus à Græcis ad Romanos profectum esse docuere, veluti Bachius in historiâ jurisprudentiæ romanæ lib. I. c. II. sect. I. §. VIII. ed. nov. pag. 32. Nil certi de hâc re asserere nos posse mihi verius videtur propter notitiarum inopiam. Hermodorum, quem Pomponius decemvirorum interpretem fuisse dicit, verum XII tabularum auctorem esse demonstrare nuper studuit vir doctissimus GRATAMA, in Universitate Groningâ jur. prof. *in oratione de Hermodoro vero XII Tab. auctore, publice habitâ* a. d. X Oct. 1817 cum magistratum in universitate deponeret. Sed

ne nimium fortasse vir doctissimus probaverit, verendum esse videtur. Conferendi auctores citati apud Hauboldium in *Institut. jur. rom. historico-dogmaticis* pag. 120 n. 6.

Ibid. N. 20. Laudes veterum in legem XII Tab. nuper collegit *Gratama* l. c. pag. 5. seq. De iis, qui XII Tab. restituere voluerunt, conferendus Hauboldius l. c. pag. 121 et 122, et *in institut. jur. rom. litterariis* pag. 300-306 ubi omnium scriptorum merita recensentur. Summam inter omnes restitutores gloriam adeptus est Jacobus Gothofredus, qui omnes antè ipsum auctores in hàc re longe superavit; quarè apud Belgas, Gallos et Germanos omnes eum secuti sunt, ejus restitutionem pro perfectâ habentes. Heineccius, Bachius, Therrasonius Funccius et Pothier (hic in præfatione ad Pandectas justinianeas) nec non Buchaldus (*Bouchaud commentaire sur la loi de douze tables à Paris* 1787. 4to. et 1803. 4to. ejus restitutionem planè adoptaverunt. Primus animadversiones quasdam contrà eam fecit *Everardus Otto* in Præfatione *ad Thesaur. Juris Romani.* Tom. III., in quo J. Gothofredi opus : *Fontes quatuor juris civilis* continetur. -- Novissimè Hugo multa passim observavit in libro suo super historiâ juris romani, ejusque discipuli quædam correxerunt veluti ERBIUS eum locum, qui legebatur in restitutione vulgari : *Paterfamilias uti legassit, ità jus esto*, non ità positum fuisse optimè demonstravit. *Civil. Magazin vol. IV. pag.* 462. *seq.*

Pag. 20. N. 21. JUS HONORARIUM à Justiniano, (§. 3. J. I. 2.) et nunc ab omnibus fere juris interpretibus inter jus scriptum computatur, quod Justiniani ætate fortassè rectè dici potuit. Sed si ejus originem

respicimus, hoc jus non scripti juris speciem esse dicendum, quod et Ciceronis testimonio confirmatur, de inventione Lib. II. c. 22. « Consuetudinis autem jus esse « putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas « comprobarit. In ea autem jura sunt quædam ipsa « jàm certa *propter* vetustatem; quo in genere alia « sunt multa et eorum maxima pars, quæ prætores « edicere consueverunt. » Ex hoc memorabili loco intelligimus, Prætores non ità jus constituisse, ùt populus in comitiis solebat, sed jus moribus constitutum accuratius tantummodo ordinasse et certis formulis concepisse; quarè edictum quoque viva vox juris civilis dici potuit. Hugonis historia Juris edit. V^{ta}. §. 169.

Pag. 21. N. 22. *edictum perpetuum* id est quod perpetuæ jurisdictionis causà propositum est. Ascon. ad Ciceronis. Orat pro Coru. maj. reo. Edicta *repentina* ab edictis perpetuis differunt. Hugo l. c. §. 169. n. 1. §. 264. n. 1. §. 286. Similis denominatio est *quæstionum perpetuarum.*

Ib. N. 23. *vivâ voce juris civilis emanasse.* Doctissimi juris romani interpretes in eo consentiunt, edicta magistratuum Romanorum longé gravissimi momenti esse; et in accuratiore eorum cognitione summum studiùm esse ponendum. Prætores enim Edictis suis omne jus civile comprehendebant, et emendabant, idque pro temporum necessitatibus acutissimorum prudentum consilio mutabant et accuratè componebant. Undè præstantissimi juris civilis libri ad Edictum scripti sunt. Interpretatione admirabili quàdam per hos omne jus excolebatur et definiebatur, quod ex Pandectarum libris jam colligimus. Imo! quid aliud sunt digesta,

quàm perpetuus et locupletissimus ad Edictum commentarius, ex omnium veterum jurisconsultorum libris, et ad maximam partem ex Ulpiani magno opere ad Edictum compositus? -- Quare summi semper jurisconsulti recentiores in eruendâ verâ edicti ratione operam collocavere, veluti Guilielmus Ranchinus (quem et Pothier secutus est) Hubertus Giphanius (Œconomia juris) Jacobus Gothofredus, Gerardus Noódt et Ortwinus Westenbergius, qui in libro suo: Principia juris romani secundum ordinem pandectarum, felicissimè Edictum antiquum, pro ùt potuit, restituit. Cf. *Hauboldium* in Hugonis civil. Magazin. Vol. II., pag. 285-326. et in institutionibus juris romani literariis tom. I. 1809. p. 331-348.

Attamen jurisconsulti fuere, qui magistratuum edicta damnabant et execrabant, inter quos præcipuè Heineccius. Histor. jur §. 67-70. contrà quem videas notam *Ritteri* ad §. 70 et *Bachium* in hist. jurpd. §. IX-XII et *Hugonem* hist. jur. §. 169. Nostris jàm diebus edictorum utilitatêm commendari videmus; et verum est: per ea solùm et nostra jura, ob imperfectas leges ac legum codices, incerta ad certitudinem ac perfectionem posse pervenire. Nunquàm jura immutabilia consistunt, sed cum temporibus hominumque gentibus mutantur; quarè non nisi maximæ juris ac populorum perniciei leges et jura in perpetuum immutabilia sanciebantur; nec unquàm semper perseverabant sed, cùm sæculum populorumque mores permutati fuissent, ceciderunt! Quarè viri doctissimi consilium (SCHRADERI prof. Tubingensis) nos hodiè romanorum methodum ùt moribus nostris conveniat, imitari debere, si perfecta jura optemus, mihi magnopere placet;

et præferendum id esse puto illi, quo fere omnes civitatum gubernatores laborare videntur, pernicioso mori, legum codices, plane novos quidem condendi et in perpetuum sanciendi. Præstat, accuratâ interpretatione, jura quibus utimur, explicari, et perpetuò emendari; ùt tandem certa jurisprudentia atque exacta (quæ sola prodesse nobis potest!) incertarum ac turbidarum legum molem vincat! Cf. Schraderi Civilistische Abhandlungen. Weimar, 1816. pag. 11-145 et opus eruditissimum vix publicatum *Esprit*, *origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe par J. D. Meyer. La Haye* 1818. in introductione præclarâ

P. 22. N. 24. *Cicero* meritò inter præclaros sui temporis jurisconsultos referendus est, ejusque scripta juris studioso uberrimus eruditionis fons sunt.

Pag. 24. N. 25. Ad tantum perfectionis gradum jurisprudentia pervenerat, quem apud nullum, neque recentiorum populorum attigit. Quá potissimùm de ratione juris romani studium tanti nobis ponderis est, ut ad immortalium illorum virorum, Papiniani, Pauli, Ulpiani aliorumque morem et nostra jura noscamus et tractemus.

Ib. N. 26. *Ordinem* librorum, quem admiramur, intellexi illum, qui in institutiouibns observatur.

Tractatur primo loco DE PERSONIS, deindè DE REBUS, et tùm DE ACTIONIBUS (i. e. ùt Theophilus ait, de obligationibus et actionibus.) Veram hujus systematis, quod et ego in libro meo mutatis quæ mutanda erant, imitatus sum, rationem nobis demonstravit Hugo in Civil. Magaz vol. IV. p. 1-50. et p.

227-237. Latinè de eo scripsit in dissertatione præmio Gœttingæ 1815 ornatà. Theod. Marezoll. sub titulo *G. Theod. L. Marezoll Jenensis commentatio de ordine institutionum. Goettingæ* apud *H.* Dieterich 1815.

P. 26. N. 26. *Gajus* vulgò Hadriani æqualis dicitur; eum in Ulpiani et Pauli ætatem esse referendum probare studuit Hugo civil. Mag. vol. II. p. 356-376. et Rechtsgeschichte §. 305.

Ib. N. 27. Cf. *Hugo* l. c. § 259 et §§. 268-272.

Ib. N. 28. Quia vetustissima quæ in codice nostro extat constitutio Hadriani est, et quia ab ipso edicere prætoribus interdictum esse fertur; ab eo primas constitutiones esse latas vulgò putatur. Conf. contrà hunc errorem Hugonem l. c. §§. 261 262.

P. 27. N. 29. EDICTUM PERPETUUM ab omnibus fere auctoribus vocatur illud, quod Hadriani auctoritate Salvius Julianus Ictus composuisse, quodque vim legis ab imperatore obtinuisse dicitur. Hanc opinionem erroneam esse ac romani juris historiæ omninò adversari, subtillissimis argumentis demonstravit Hugo l. c. §. 286; quarè ejus expositionem hoc loco repetere nolo.

Ib. N. 30. Cfr. Hugo §. 288. Verba *Justiniani* in §. 8. J. I. 2. Responsa prudentum *ùt est constitutum*, pertinere videntur ad constitutionem Valentiniani III, de quà infra notà 33.

Pag. 29. N. 31. Differentia inter peregrinos et Quirites sublata esse dicitur per Autonini Caracallæ consconstitutionem in *leg.* 17 *D. de statu hominum* (1. 5.) Notæ sunt diversæ illæ ad hunc locum commentationes. *Ulpianus* tamen in fragmentis, libro purè superstite, de peregrinis et latinis et quomodo hi jus quiritium asse-

qui possent, itá disserit ac si nil in jure antiquo esset mutatum. Cfr. Hugonis hist. jur. §. 283. not. 1.

Ibid N. 32. Hoc ex Justiniani constitutione ad Antecessores præsumi debet; secundùm quam antiqui mores jura docendi et ipsius ætate observabantur; ibi et Berytiensis juris schola laudatur. Hugo l. c. §§. 377. 378.

Ibid. N. 33. Memorabilis celeberrima Valentiniani constitutio de responsis prudentum; quá cum jurisconsultorum libris legis auctoritas tribueretur, hic imperator Justiniano quasi antecessit, qui accuratius tantùm rem ordinavit. Verba ejus hæc sunt:

Impp. Theod. et Valentinianus AA. ad senatum urbis Romæ. Post alia: *Papiniani*, *Pauli*, *Caji*, *Ulpiani* atque *Modestini* scripta universa firmamus, ita ut *Cajum* atque *Paulum*, *Ulpianum* et ceteros comitetur auctoritas lectionis, quæ ex omni opere recitatur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias prædicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, *ùt Scaevolae*, *Sabini*, *Juliani* atque *Marcelli*, omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur. Ubi autem diversæ sententiæ proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel, si numerus æqualis sit, ejus partis præcedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vincit, ita cedit duobus. *Notas* etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas (sicut dudum statutum est) præcipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiæ recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat moderatio judicantis. Pauli quoque *Sententias* semper valere præcipimus. etc.

Dat. VII. Id. Novemb. Ravennæ. DD. NN. Theodosio XII. et Valentiniano II. AA. Coss. (406.)

De interpretatione bujus constitutionis viri docti certant. Cfr. Hugonem l. c. §. 354. m. 1. Novissimè dé eà scripsit *Carolus Witte* in libro, Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtswissenschaft. Berlin 1817. 8vo.

Pag. 37. N. 34. *in duo regna divisi.* Ex mente Theodosii Magni divisio imperii romani separare imperium non debuit; sed utriusque regni administratio tantùm separabatur, quod jàm sub Diocletiano factum esse eodem ferè modo videmus. Quarè et posteà constitutiones in unâ imperii parte publicatæ in alterâ parte recipiebantur, multæ utriusque imperii imperatornm nomine dabantur. Hæc res notauda constitutionum interpretibus. Cfr. BACHII historiam jurisprud. romanæ. Lib. III. cap. III Sectio I. §. XVI.

Pag. 31. N. 35. De verâ juris Romani et Barbari apud populos à Germanis gentibus subactos conditione novissimè scripsit FRID. CAROL. de SAVIGNY in opere præstantissimo *Geschichte des Roemischen Rechts im Mittelalter -- histoire du droit romain pendant le moyen âge. -- Heidelberg* 1815 *et* 1816, II vol. (*depuis Justinien jusqu'à Irnerius.*) Hoc opus primùm hanc historiam nos edocuit, de quà antehàc crassissimi errores circumferebantur. Conferendus jam *Meyer* in opere suprà laudato pag. 281-289.

Ibid. N. 36. Cf. Bachium l. c. Lib. IV. §. I-III. Gibbon in opere suprà laudato Cap. 43 seq. -- Nota est Joan. Pet. de Ludewig vita justiniani. Halæ 1731. 4to.

Pag. 33. N. 37 Secundùm ea omnia, quæ hucusque de historiâ juris romani exposuimus, quamvis nobis

datum non esset latius, de eà loqui; sanè non eruditi hominis apparebit sententia illius oratoris gallici (*Bigot Preamencu motifs de la loi du* 3 *Sept.* 1807). dicentis de ætate Justiniani : « *La législation romaine sortit du chaos.* »

Pag. 36. N. 39. Quinquaginta Justiniani decisiones à plurimis veterum inter jurisconsultos sectorum controversias decidere dicuntur. Cfr. *Heineccii* elementa juris civilis in proemio §. 7. et *Waldekii institut. Hein. refor.* §. 7. -- Hanc opinionem denuò examini submisit Hugo in *Civ. Mag. Vol. V. pag.* 118-125; qui unam tantùm decisionem ejusmodi inter diversas scholas illas controversiam directò decidere ostendit. Cfr. ceterum super has L. decisiones *Bachii Hist. Jurispd. Lib. IV. C.* 1. *Sect.* II. §§. XII. et XIII.

Pag. 39. N. 40. Præcepta in hac §. proposita sunt ea, quæ nunc à doctissimis juris romani interpretibus in Germanià recepta sunt. Cfr. *Thibaut System des Pandecten Rechts* §. 35. nota *s. Malkeldey Lehrbuch der Institutionen* §§. 86. 87. et latissimè *Spangenberg Einleitung in das Roemisch-justinianeische Rechtsbuch. Hannover* 1817. pag. 185-197.

Pag. 41. N. 41. De jure græco conferenda sunt Bachii histor jurispd. rom. lib. IV. cap. II, ubi et omnia scripta de hujus juris historià nominantur. Ed. nov. p. 640-688. deinde Hugonis civil. Magaz. vol. II. pag. 383-422. Spangenberg. libro cit. p. 85-89. et p. 570. -- Novissimè i. e. hoc anno prodiit *Chr. Gl. Hauboldii* Manuale Basilicorum Lipsiæ apud Hinrichs.

Pag. 42. N. 42 Auctor est *Savigny* in opere suprà laudato, historiam juris romani durante medio ævo continente.

Pag. 44. N. 43. Magni, ùt mihi videtur, jurisconsulto momenti est, eum veram restaurati studii juris romani historiam nosse. Vulgaris narratio hæc est : Jus romanum post Justinianum in Italiâ plané interiisse, et subitò post repertum à Pisanis pandectarum manuscriptum codicem in expeditione Amalphitanâ denuò innotuisse, quo facto Lotharium II. Imperatorem jussisse, ut explicarentur pandectæ, et ut schola juris Bononiæ aperiretur. Hanc fabulosam narrationem, quamvis jam Viglius Zuichemus, et Couringius aliique viri literati eam falsam esse probaverant, etiam à POTHIERIO tanquàm veram enarrari videmus in pandect. justin. Præfatione. Tit. de opere justinianeo §. 2. in noviss. edit. de 1818 *p.* CXII. -- Jàm autem *Maurus Sartius* in celeberrimo opere de claris archigymnasii Bononiensis prof. 1772. fol. et nunc Hugo et Savigny veriorem narrationem ubique professi sunt, et manifestissimis argumentis probavere. Cfr. Hugonis *Lehrbuch des Geschichte des Roemischen Rechts seit Justinian* sec. Editio Berlin 1818. pag. 67-70. Spangenberg. l. c. pag. 94-99. Auctor gallicus quoque *Bernardi* in libro nuper edito : *De l'origine et des progrès de la legislation française, ou histoire du droit public et privé en France, à Paris chez Bechet, libraire, rue des Grands Augustins, N°.* 11. 1816. -- Pag. 299 seq. veriorem narrationem exhibet brevissimè quidem expositam.

Pag. 45. N. 44. Notæ sunt hæ sub nomine constitutionum *Friderici;* sed et authenticæ quandòque vocantur.

Pag. 46. N. 46. De propagatione et auctoritate juris romani in Belgio nota est commentatio eruditissimè

scripta auctore *de Berg* in Comment. Acad. Bruxellensis anni. 1782. Quamvis hanc commentationem, quam jàm Gottingæ rapidè perlegeram, ubique in pluribus provinciarum harum urbibus quærerem, eam obtinere uon potui; quarè nec eà usus sum in libro componendo; sed secutus *Henr. Joan. Arntzenii* Prof. aliàs Groningi Institutioues juris Belgici Grouingæ 1783. pars prior. Proœmium cap. II. pag. 20-38. et ex *Senkenbergii* methodo jurisprudentiæ digressionem tertiam de receptione juris romani in Germaniâ. Quæ de Germaniâ ab hoc auctore dicta sunt, etiam de Belgio mihi dici posse videntur. Cfrendum cæterum Em. Gottb. *Riccii Spicilegium* historico diplomaticum, quo juris justiniauei usus in aulis germanorum principum ostenditur Francofurti et Lipsiæ 1738. 4to.

Pag. 50. N. 46. Hæc contrà studiorum methodum nunc in Galliâ receptam dicta sint; secundùm quam obiter tantùm jus romanum tractandum esse videtur. Sufficere putant ibi primorum hujus juris elementorum notitiam; quarè et criticum ejus studium planè incognitum est. Perrarò examinantur sed ùt antehâc receptæ erant, opiniones narrantur et repetuntur. Prudentissimè in Belgicis universitatibus nuper institutis et super institutionibus et pandectis ac de juris romani historiâ lectiones haberi præceptum est. (Cfr. *Réglement de l'enseignement supérieur etc.*) -- Quam professus sum de arte jus romanum tractandi, opinio sola juris studio salubris esse mihi videtur.

Pag. 50. N. 47. Noti sunt Codex Theodosianus cum notis Jacobi Gothofredi et Schultingii jurisprudentia antejustinianea Ex veris Gaji iustitutionibus jàm

antè 80 annos fragmenta quædam de interdictis tractantia publicaverat præclarus Italus historicus Maffei in opere : *Verona illustrata tom.* 3. *p.* 451-466. *ed. Veron.* 1732. 8vo.; Anno 1816 mense Octobris juris professor Lipsiensis Hauboldius, sæpè laudatus, qui hæc fragmenta noverat, edidit *Notitiam fragmenti Veronensis de interdictis* 4to. Eodem verò tempore vir celeberrimus NIEBUHR Romam, legatus Borussicus ad sacram sedem petens, inscius Maffeiani operis, eadem folia Veronæ in bibliothecâ canonicorum collegii detexit et prætereà codicem rescriptum, qui et ipse de jure romano tractavit, cujusque partem illa folia esse, Niebuhr videbat, Gaji institutiones propter institutionum Justinianearum similitudinem conjiciens. Difficillimè tamen scriptura antiqua, quippè pallida facta, legebatur. Scripsit de hoc veteris juris thesauro Niebuhrius Berolinum amico suo de Savigny, cui quæ describere brevissimo tempore potuit, communicavit. Hic vero ea mox publicavit in *der Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft* 1816; et propter ejus auctoritatem et rei gravitatem societas Regia litterarnm Berolinensis viros doctissimos *Goeschenium* Ictum et *Bekium* (ni fallor) Philologum Veronas misit; et jàm codex accuratissimè descriptus est, Nnm et typis impressus sit, mihi notum non est. Illud autem tùm audivi tùm et ipse ex fragmentis quibusdam cognovi, novum et uberrimum juris romani veteris fontem eo contineri.

NOTÆ AD INSTITUTIONUM LIBROS.

Pag. 56. Nota 1. « Pothier hoc alterum personarum genus vocat *personnes civiles.* »

Pag. 153. Nota. 3. Hoc loco jus administrationis tutorum et curatorum latius explicandum fuisset. Sed quoniam suprà jàm (§§. LXV. LXVI.) propter materiarum connexionem de eo loqui debueram, atque res ipsa potissimum ad antiquitates juris pertinet, de jure alienandi tutorum curatorumve tantùm tractare potui. Pertinent huc quæ dicta sunt §. CXXXVII §. 3.

Pag. 158. Nota. 4. Vulgò textus XII. Tabularum ità recitatur PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE (vel etiam SUPER PECUNIÆ TUTELÆVE) SUÆ REI, ITA JUS ESTÓ. Sequor Hugonem qui rejectis falsò præpositis verbis (Cfr. notas ad introductionem n°. 20.) ità legit : UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUAVE RE, ITA JUS ESTÓ. Rechtsgeschichte ed. v^{ta}. §. 103. nota 1. p. 120

Pag. 180. n. 5. in XII. §. 4. (malè posita nota in p. 181. lineâ 7ta. inferiori.)

Est communis et recepta ferè opinio in substitutionibus *casum impotentiæ*, ùt dicunt, et *voluntatis* utrumque continere; scilicèt nil referre, si testator dixerit, *si Sempronius heres esse NON POTEST, Titius heres esto*, et si dixerit; *si Sempronius heres esse NON VULT, Titius heres esto*; et substitutum semper heredem effici, si institutus quâcunque de ratione deficeret.

Hanc opinionem cum Viunio non admittendam esse puto; cum duo casus planè diversi adsint, verbis expressis designati, uti si testator dixisset : si Titius

deportatus fuerit, Sempronius heres esto, ac si Titius antè me mortuus fuerit; quos diversos casus quilibet testamenti interpres separare non dubitabit. Neque ratio sufficiens adest, ut aliam testatoris opinionem præsumamus; cum sit certa juris regula : verbis claris, non amittendam esse voluntatis quæstionem. Rectè Vinnius ex *leg.* 10. *Dig. de liberis hered. institut.* (28. 2.) argumentatur, si casus alteruter ommissus fuerit, eo casu qui ommissus est substitutioni locum esse non posse. VINNIUS in Commentario ad institutiones Lib. II. tit. 15. n°. 3. ad principium.

Pag. 182. Nota 6. In nullâ juris romani disciplinâ historica institutorum et legum illustratio magis necessaria est, quàm in hâc, quæ ad exheredationem liberorum et ad inofficiosa testamenta spectat. Duo planè inter se diversa juris institnta esse, quorum unum ad exheredationem vel institutionem liberorum à patrefamilias faciendam spectat, alterum ad partem bonorum iis, vel parentibus etiàm relinquendam, antè omnia tenendum est; quæ institnta, quamvis aliquo modo inter se conjuncta, tamen usque ad Justinianum semper separata erant, et in hujus quoque juris libris separata sunt. Hoc videre possumus tùm ex Ulpiani fragmentis, ex duobus Institutionum titulis diversis, qui cum Ulpiano congruunt, tùm et ex Pandectis nec non ex Codice. Posteà, cum jàm legislationi magnæ suæ finem imposuisset Justinianus, Novellam CXV emisit; in quâ quædam planè nova statuit. Nequè verò, ùt vulgaris interpretatio nunc recepta docere consuevit, per hanc constitutionem jus vetus planè mutavit et querelam inofficiosi testamenti transformavit, quippè de quâ

nulla mentio fit in Novella CXV[ta]. Dicendum potius est, hanc Novellam ea tantum mutare, quæ hactenùs de exheredatione liberorum erant statuta, pro quà novam quasi formam introduxit. Quæ cum ità sint, in interpretatione qnoque hujus novæ et derogatoriæ legis ne extendamns ejus vim, quæ potius restringenda est, ût et aliæ leges derogatoriæ explicantur, quas non ultra verborum significationem vel earum voluntatem extendere solemus.

Pag. 186. Nota 7,

Legitimam portionem portionis ab intestato succedentis nec verô totius hereditatis vel dimidiam vel tertiam partem esse; jàm ubique receptum est. Sed in quo casu vel tertìa vel dimidia portionis ab intestato pars sit, certatur. Vulgaris et communis opiuio hæc est, id pro numero personarum succedentium variari; veluti si vel uuus vel duo, vel tres, vel quatuor succederent, tunc tértiam partem dandam, si vero plures, dimidiam. Neque, si ad verba constitutionis Justiniani tantùm spectamus, res aliter temperanda erit. Cum verò ex hâc iuterpretatione plurimæ in diversis quæstionibus eruendis, difficultates nascantur; alia explicatio à Icto germanico *Schoemanno* († 1813) est proposita, jàm ab aliis recepta veluti à Schweppio, Webero aliisque, quam et ego adoptavi, nempè tunc tertiam partem ab intestato portionis esse relinquendam si succedentes vel ex asse, vel semisse, vel quadrante vel triente heredes facti essent, dimidiam verò, quotiès minorem totius hereditatis partem quam quartam accepturi fuissent. Justinianus cum unum tantùm casum in mente haberet, Novellam 18. c. 1. concipiens, in quo per personarum numerum partes fierent;

rem angustins explicuit, quare nostra legis explicatio, per quam etiàm omnes illæ difficultates evitantur, præferenda erit. Cfr. *Schoemann Handbuch des Civilrechts.* B. 2. p. 75. et HŒPFNERI Commentarius ad Heineccii institutiones ed. 8vo. 1818. 4to. pag. 368-370.

Pag. 189. N. 8. Nùm testamentum, si in eo contrà Novellam 115. c. 3 et 4. quid commissum fuerit, sit inofficiosum vel nullum? est quæstio jàm ex Glossatorum temporibus quam maximè controversa. Ne diversas Novellæ interpretationes hoc loco enumerem; cum et propter librorum inopiam auctores ipsos comparare non pôssim. HEISIUS, præceptor meus venerandus, qui et ipse hàc de re dissertissimè scripsit, in lineamentis suis systematis Pandectarum nov. edit. Heidelbergæ 1816. pag. 162 et 167 in notis 23-25. literaturam ad hanc materiam notavit. Ejus opinio, quæ olim communior erat, sola vera mihi videtur, cum nullum planè argumentum noscam, ex quo colligi possit, Justinianum in Nov. 115. de inofficiosi testamenti querelà aliquid novi statuere voluisse. Ex ipsis Novellæ verbis initio cap. 3tio. positis (quæ suprà §. CXIV. §. 4. retuli.) apertissimè mihi consequi videtur, hanc constitutionem non ad inofficiosa testamenta pertinere; cum testamenta etiamsi portio legibus debita quocunque modo sit relicta, neque verò, quam ipse imperator sancivit, observata forma, minimè valere posse dicantur. Si testamentum propter has novo jure introductas super exheredatione liberorum formulas invalidum, inofficiosum esset, natura querelæ inofficiosi testamenti, quippè quæ præsumtà quâdam testatoris insanià nititur, planè mutata esset, quod, cum Justinianus nil tale apertè

statuerit, admitti non potest. Omnem rem hoc loco absolvere nou possum. Quæ dixi, explicationis causâ dicta sint. -- Coutraria opinio defeuditur in *Rogieri brevi commentario ad IV libros institutionum Lovanii* 1817 (?); melius VINNIUS in select. quæstion. Lib. II. cap. et 21. eam demonstrat. Ex systemate nostro hæ consequentiæ profluunt.

1. Si pater vel avus filiumfamilias vel nepotem in ejus potestate constitutum vel etiam filiam neptemve silentio præterierit; testamentum jàm antiquo (institutionum) jure et in totum uullum est. Posthumus natus rumpit testamentum. Emancipati omissi bonorum possessionem contrà tabulas petere possunt.

2. Si verò mater vel avus maternus liberos, vel filius vel filia parentes omiserint, testamentum veteri quidem jure invalidum non est, sed secundùm Novellam, quæ heredis iustitutionem valere non patitur. Idem juris est, si quidem prædictæ personæ exheredatæ, sed non ritè exheredatæ sint, id est non ad normam in Novellâ præscriptam.

3. Si pater vel avus paternus liberos vel posthumos exheredarunt, jure veteri testamentum valet nec bonorum possessio contrà tabulas peti potest; sed jure novo non valet testamentum, si norma præscripta neglecta sit, id est, si vel justam causam, et quidem earum unam, quas Justinianus specialiter in Novellâ comprobavit, non addiderit, vel si quidem addiderit eam, sed falsam, quam heres institutus veram esse probare non potuerit.

4. Quotiès testamentum ex Nov. 115. invalidum est, non intrà quinquennium sed intrà 30 annos potest im-

pugnari, et non solum ab ipsis injustè exheredatis vel omissis sed etiàm ab heredibus eorum.

5. Qui injustè omissus vel exheredatus est, etiamsi ei legitima portio sit relicta, vel et si legatum ex hoc testamento ei delatum acceptaverit, nihilominus testamentum hoc, in se nullum impugnare potest, et ab intestato hereditatem petere.

6. Jure romano hodie raro inter parentes et liberos querela inofficiosi testamenti locum habet; quia si nil relictum sit, præteritus institutus quoque non erit, et testamentum nullum, si verò institutus est, cui portio debetur, etiàmsi in re minimà, actionem ad supplendam legitimam tantùm habebit, propter quam testamentum non rescinditur. Evenire tamen casus possunt, in quibus et inter parentes et liberos querela locum habebit, veluti si quis liberos ritè exheredavit et legitimam portionem eis detrahens, nec parentibus eam reliquerit; in quo casu hi querelam, in quam succedunt, movere possunt, cum tamen non necesse esset, ipsos quoque vel institui vel legitimè exheredari. — *Arg. leg.* 14 *et* 31 *pr. Dig. de inoff. testam* (5. 2.) Injustè exheredatis vel præteritis etiam bonorum possessio contrà tabulas admittenda esse videtur.

Pag. 216. nota 9. Subtillisima super jus accrescendi inter collegatarios quæstio hæc est, nùm inter verbsi tantum conjunctos locum habeat hoc jus? veluti si testator dixerit « TITIO ET SEMPRONIO FUNDUM TUSCULANUM LEGO ÆQUIS PARTIBUS. » Cum scriberem ea, quæ in §. posui, et ipse de hâc quæstione dubius eram. Plurimi enim auctores qui usui forensi scripserunt communem opinionem et in ejusmodi casu jus

accrescendi locum habere, defendere studuerunt, inter quos et VINNIUS (*) cujus auctoritatem multi sequuntur. Sed cum elegantiores juris interpretes consuluissem veluti AUGUSTUM BACHIUM (**) GREGORIUM MAJANSIUM (***), et qui ad hanc rem pertinentia elegantissimè nuper tractavit, doctissimun GŒSCHENIUM (****) jam mihi contraria opinio extrà omnem dubitationem posita esse videtur. Nam cum jus accrescendi inter legatarios solà voluntatis testatoris interpretatione nitatur, tunc demùm obtinere potest, si constet, eum rem legatam collegatario magis quàm heredi relictam velle; quod certum est, si tota res pluribus in solidum fuerit legata, et concursu personarum tantùm partes fiant; veluti in re tantùm conjunctis, vel in re et verbis conjunctis. Cum verò in eo casu, ubi diversæ ejusdem rei partes diversis personis in eàdem oratione designatæ sunt, iis re verà diversa ac separata legata data esse videautur, jam, quoniam dissertis verbis hoc expressum est, in dubium testatoris voluntatem revocari non oportet. Justinianus quoque in illis locis, in quibus de jure accrescendi inter legatarios disposuit, illis tantùm qui in re concurrunt illud jus competere edixit (*****). Et quæ apertis verbis loquitur, lex 11 D. *de usufructu accrescendo*, omnem contro-

(*) Commentarius ad institutiones ad S. 8. de legatis.

(**) In opusculis ad historiam et jurisprudentiam spectantibus. Halæ 1767. edidit Klotzius. Disput. VIII. pag. 323.

(***) Disputationum No. XXXVIII de jure accrescendi No. 34–36.

(****) Observationnm juris romani specimen dissert. inaug. Berolini 1811. Pag. 98–106.

(*****) S. 8. *J. de legatis et leg. un* S. 10. C. de caducis tollendis. (6. 51)

versiam dirimere mihi videtur : « Cum singulis ab heredibus singulis ejusdem rei fructus legatur, fructuarii separati videntur, non minus quam si æquis partionibus duobus ejusdem rei fructus legatus fuisset, unde fit, ut inter eos jus accrescendi non sit. »

Non obstare huic sententiæ nostræ *leg.* 89. *D. de legatis III^{tio}.* à Bachio et Majansio satis probatum jàm est, sicuti nec *lex* 16. §. 2. *D. de legatis I^{mo}.*, adversatur, quippè in quâ de verbis tantùm conjunctis non est sermo, cum posthumi plures certam partem non faciant. (*)

Pag. 222. N. 10. DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS. Hâc libri rubricâ opinionem meam manifestare volui *jus obligationum et actionum* idem esse, et in institutionibus justinianeis quoque jus actionum cum titulo de obligationibus incipere quod clarius dixi pag. 224. §. 6. ubi Theophili auctoritatem adduxi. Totam hanc materiam examini submisit Hugo in *civil. Magaz* pag. 1-50. *Die Obligationen gehœren in den lezten Theil des Privatrechts;* in quâ disputatione, quidquid contràdicant alii, sententiam hanc gravissimis argumentis probavit. -- Latinè eandem rem exposuit *Theod. Marezoll* in dissertatione suprà laudatâ : de *ordine institutionum* pag. 12-23.

Pag. 226. N. 11. Hoc loco de culpâ et negligentiâ tractandum esse putavi; quippè quæ materia omnes

(*) Disputavit nuper in nostrà universitate hàc de quæstione nostram sententiam defendens *Bern. Franc. Peeters Gandavensis in dissertatione inaugurali de modis, quibus testamenta revocantur vel infirmantur jure civili gallico* pag. 22-24.

ferè obligationum species respicit; quarè generalia de eâ præcepta antecedere singulas causas debent. Vulgarem de culpâ doctrinam, quæ et tres ejus gradus in jure romano distinctos fuisse prætendit, minus accuratam, falsam esse neque legum interpretatione confirmari, jàm *Hugo Donellus* aliique observaverant (Cfr. Donelli commentarios juris civilis lib. XVI. c. 7. XIII. c. 11.) Apud Germanos hæc materia nuper à pluribus doctissimis viris denuò accuratius examinata est veluti à THIBAUTIO, LOEHRIO, SCHŒMANNO, qui et ipsi in eo consenserunt, erroneas esse vulgares de culpâ opiniones. Post eas omnes totam rem ex professò in libro voluminoso summâ eruditione indefessoque studio pertractavit JOH. CHRIST HASSE (jam nunc in universitate Berolinensi juris professor) sub titulo. *Die culpa des Rœmischen Rechts* etc. Kiel 1815. Hujus viri systema, ùt valuere vires, reddere conatus sum in brevissimâ meâ de hâc materiâ expositione.

Pag. 242. N. 12. Adolescentes si curatores habent etiam sine iis obligari ex stipulatu posse statutum est in *leg*, 101. D. *de Verbor. Obligat.* (45. 1.) cum in 3. *Cod. de in integr. restit. min.* (2. 22.) contractus venditionis, quem adolescens sine curatore suo contraxerit, nullus esse dicatur. Cum nobis non liceat antinomiam admittere inter Codicem et Pandectas, eam utriusque loci compositionem quæsivi, quæ rationibus juris confirmari posset; quæ hæc est, ut dixerim adolescentes sine curatoribus suis obligari non posse, nisi forte ad factum aliquod præstandum; quia in hoc casu eorum bona, quorum administratio apud curatores est, non obligantur; et quatenùs hæc obligentur, nulla est

obligatio. Est hæc VOETII opinio, quam sequor. Comment. ad Pandect. Lib. IV. Tit. 4. §. 52. Cfr. et *D. A. Weberi* librum de obligatione naturali §. 72.

Pag. 303. N. 13. De naturâ actionis auctores dissentiunt. Videas Vinnii selectar. Quæstion. Lib. II. C. XXXIII. secutus sum A. Fabri conjecturas jur. civil. Lib. III. C. 17. Conf. qui doctissime eâ de re scripsit *Puffendorf* in observat. Tom. II. Obs. 178.

Pag. 305. nota 11. De interdictis jàm nunc plura ex antiquo jure per Gaji institutionum fragmenta scimus; textus earum invenitur jàm impressus in *Savigny* Zeitschrift für die Geschichtliche Rechtswissenschaft. Vol. III. pag. 143-146. et accuratius p. 568-363. ubi et disserta celeberrimi *Hauboldii* Lipsiensis commentatio ad hunc locum comparari potest.

ADDITIO. Cum hæc jam scripta et typis tradita essent, communicavit mihi collega conjunctissimus DESTRIVEAUX, cui ea quæ suprà de jure publico dixi, prælegeram, suas de hâc materiâ opiniones. Propter rei gravitatem cum juris studiosis nostris gallicam ejus expositionem perutilem esse putarem, ipsum rogavi, ut breviter ea, quæ mihi dicendo explicuerat, scriptis demonstraret, quæ imprimi possent. Ea, quæ ei est, humanitate paratus sequentia mihi dedit, quæ ad §phum V. et notam 10 spectant.

DROIT PUBLIC.

Deux grandes divisions.

1°. Droit public interne.

2°. Droit public externe.

Ce dernier contient l'assemblage des traités que nous avons faits avec les diverses nations.

Le droit public interne règle les rapports des citoyens avec la société, et de la société avec les citoyens.

Quelle que soit la direction de ces rapports, comme la société toute entière y est intéressée, il ne dépend pas d'un simple particulier de changer les lois, auxquelles ils ont donné lieu.

De là vient que rien de ce qui appartient au droit public, ne peut devenir la matière des conventions particulières, c'est le caractère le plus distinctif du droit public.

Le droit public interne se divise à son tour en plusieurs branches, non pas que les principes changent, mais parce que les objets auxquels il s'applique sont différents.

La première source du droit public chez une nation est l'acte fondamental; soit que cet acte ait été rédigé en une seule charte comme chez nous, en France et dans quelques autre pays; soit que la constitution résulte de la combinaison de plusieurs statuts comme en Angleterre.

La constitution détermine la nature du gouvernement, et la manière dont les pouvoirs sont divisés.

Quel que soit le gouvernement, il existe quatre divisions principales ou quatre objets principaux, du droit public.

La sûreté extérieure de l'état.

La sûreté intérieure.

Les finances.

La justice.

La sûreté extérieure de l'état comprend la faculté de faire les traités de paix, d'alliance, de déclarer la guerre, etc. etc.

La sûreté intérieure, c'est-à-dire la police générale de l'état, l'ensemble des lois qui règlent l'état des personnes, la sécurité des individus, la répression des émeutes, des crimes, etc.

Les finances; c'est-à-dire la levée des impôts, l'emploi des fonds publics, les encouragemens et la direction du commerce général soit relativement à l'intérieur, soit relativement à l'extérieur, ce qui prend alors particulièrement le nom d'économie politique.

La justice, c'est-à-dire les règles, suivant lesquelles la justice doit être rendue entre les particuliers, ou entre la société et les particuliers.

Dans le premier cas affaires civiles.

Dans le second affaires criminelles.

On appelle administration générale, l'action du gouvernement appliquée à ces différentes parties du droit public.

Les distinctions que nous avons faites ont spécialement pour résultat l'ensemble des règles propres à la direction de chaque partie ou branche du droit public; on doit éviter de les confondre.

Il ne faut point appliquer aux finances, par exemple, ce qui a rapport à la justice, et ainsi des autres.

Mais dans la marche des affaires les grandes divisions se confondent souvent par leur usage; par exemple l'administration des finances se lie à la sûreté extérieure ou intérieure de l''état; la police à l'administration de la justice. etc. etc. etc.

FINIS.

INDEX RERUM ET VERBORUM.

A.

B.

C.

D.

E.

Q.

R.

S.

CORRIGENDA ET ADDENDA.

Pag. 4 *lin.* 3 *pro* urget *legas* postulat.
—— 5 — 18 — transformattio *legas* transformatio.
Ibid — 20 — cercumferebantur *legas* circumferebantur
Pag. 7 *lin.* 20 — ipsi — ipse.
—— 9 — 11 naturæ — naturâ.
—— 14 — 3 — ac augendum — ad etc.
—— 15 — 6 — à — ex.
—— 19 — 6 — ergo — ergà.
—— 23 — 1 — quale — quod.
Ibidem — 9 — ingrassante — grassante.
Pag. 26 — 7 — hujusque — eaque.
Ibid — 7 et 8 infer. *pro* neque veri speciem habet — neque probabile est.
Pag. 28 — 3 *pro* quotidie — in dies.
—— 34 — ult. — verbotenus — ad verbum.
—— 38 — 8 — eorum — earum.
—— 41 — 14 — is — a.
—— 44 — 13 — nosceret — nosset.
—— 60 — 12 — consanguineri — consanguinei.
—— 62 — 8 — deminutis — deminutio.
—— 63 — 1 civilis, venerabilis — civiles, venerabiles.
—— 66 — 4 quoquæ — quoque.
—— 72 — 2 actorum — actorem.
—— 83 — 10 infer. *pro* conditio — conditione.
—— 84 — 5 infer. — Narbona — Norbana.
—— 89 — 12 infer. *post* generare *ponendum* non.
—— 91 — 7 *pro* in futuro *legas* postea.
Ibid — 11 — prætandum — præstandum.
Pag. 93 — 3 *post* filium *ponendum* ætate.
—— 94 — 8 infer. *pro* ex post *legendum* posteà.
—— 105 — 11 *pro* quia — qui.
—— 108 — 9 — duco — duo.
—— 109 — 9 — traditæ, mancipatæ — tradita, mancipata.
—— 110 — 4 infer. *pro* vicinæ — vicinum.
—— 112 — 3 *pro* horum — harum.
—— 116 — 1 *pro* uisi — non nisi.
—— 118 — 10 — cesione — cessione.
—— 119 — 8 inf. *pro* possederet — possedisset.
—— 120 *in titulo* §. 1 *pro* N°. 6 *legas* litteram B.
—— 131 *lin.* 115. — 16 *pro* existimandum — existimantium.
—— 140 *in titulo* §. 1 *pro* æ *legas* in.
—— 141 *lin.* 13 *pro* persequendæ — persequendi.
—— 143 — 8 *infer.* *pro* nisi — non nisi.
—— 144 — 9 Idem.
Pag. 146 *lin.* 10 infer. *pro* quærunque *legas* quæcunque.

Pag. 156 — ult. *pro* præmortuas — præmortuus.
—— 159 — 17 exhereditare — exheredare.
—— 167 — 6 infer. — ipsisque — ipsique.
—— 169 — 6 *ante* quibus *delendum* in.
—— 177 — 7 infer. *pro* succedere *legas* decedere.
—— 180 *ad* § 4 *adjicienda* nota 5.
—— 181 *lin.* 4 aut — an.
Ibid *lin.* 7 infer. *delenda* nota 5.
Ibid — 6 infer. *pro* institutus — substitutus.
Ibid — 5 — — institutus, instituo, — substitutus, substituto.
Pag. 188 — 2 — scribuntur — scribantur.
—— 191 — 12 infer. — in iis — de iis.
—— 192 — 7 — ex post — postea.
—— 197 — 3 — adiit — adierit.
—— 198 — 7 infer. — quod — quæ.
—— 200 — 10 — succeduut — succedant.
—— 202 — 6 infer. — ommisserit — omiserit.
—— 206 — 5 — cogerunt — coëgerunt.
—— 208 — 13 infer. — actionem — actiones.
Ibid — 5 — — solvandam — solvendam.
Pag. 209 — 3 — *debiti* — *nominis.*
Ibid — 6 infer. — debat — debeat.
Pag. 221 — 5 *ante* sese *ponendum* velle.
—— 227 — 14. 15. *pro* ante ad mensionem — ante quam admensa sit.
—— 236 — 6 *post* est, *ponendum* fieri debet.
—— 255 — 11 *pro* eam *legas* eandem.
—— 257 — 13 *post* § *ponendum* 10.
—— 264 — 7 infer. *delendum* autem.
—— 272 — 1 *pro* præter — Prætor.
Ibid — 2 — stubularii — stabularii.
Pag. 278 — 3 infer. — rei — nec.
Ibid — 16 infer. — contractatio — contrectatio.
Pag. 280 — 10 — — constitusionibus — constitutionibus.
—— 285 — 16 *pro* et — est.
Ibid — 19 — *ante* culpa *ponendum* etiam.
Pag. 286 — 3 infer. *pro* fuerit *legas* fecerit.
—— 289 — 7 — § 6 — § 1.
Ibid — 13 — profectio — profectitio.
Pag. 296 — 6 iufer. — hac — hoc.
Ibid — 8 — — exipiendo — *excipiendo.*
Pag. 298 — 2 — conrra — contra.
—— 300 — 2 infer. — intentat — intendat.
—— 301 — 3 — ei — sibi.
—— 304 — 10 — quicunque — cuicunque.
—— 308 — 1 *post* reipublicæ *ponendum* causa.





